الجزء الخامس

المسئوليـــــة المدنيـــــة

التقصـيريـــة والعقــديـــة

(التطبيق العملي لدعاوى التعويض)

في ضوء القضاء والفقه

تأليـف

شريــف أحـمد الطبــاخ

المحامى بالنقض والإدارية العليا

مقـدمة

... المشتغل بالعمل القضائي سواء كان قاضيا أو محاميا لا يحتاج في عمله إلى المراجع التي تتولى شرح القانون والتعليق على نصوصه فحسب بل يحتاج إلى جوار ذلك إلى معرفة كيف يطبق القانون على الوقائع المعروضة عليه ، ولذلك فقد تناولنا في مؤلفنا هذا (موسوعة التعويضات - التطبيق العملي للمسئولية المدنية) تطبيق القانون على الوقائع متحاشيا الطريقة الفقهية في الكتابة لتكون الاستفادة أكثر لرجل القضاء الواقف والجالس .

وبعــد ..



﴿فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاء وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ ﴾

سورة الرعد الآية ١٧

الدفــع بعــدم التنفيــذ

... تنص المادة ١٦١ مدنى على انه :

" فى العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مســتحقه الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به "

- تعريف الدفع بعدم التنفيذ والأساس الذى يقوم عليه الدفع بعدم التنفيذ هو حق كل متعاقد فى **ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر فى نفس العقد بتنفيذ ما عليه من التزام والأساس الذى يقوم عليه الحق هو نفس الأســاس الذى يقوم عليه الحق فى الفســخ ، وهو الارتباط القائم بين الالتزامات المتقابله فى العقود الملزمة للجانبين وإذا كان هذا الارتباط يبرر لاحد المتعاقدين ان يطلب فســـخ العقد عند عدم قيام المتعاقد الأخر بتنفيذ التزامه فإنه يبرر له ومن باب أولى الحق فى وقف تنفيذ التزامه الى ان يقوم المتعاقد الأخر بتنفيذ التزامه ووقف التنفيذ اقل درجه من التحلل النهائي من الالتزام الذى يترتب على الفسخ .**
- تمييز الدفع بعدم التنفيذ عن الحق فى الحبس : **أن الدفع بعدم التنفيذ يفترض وجود رابطة عقدية بين طرفين فى حين أن الحق فى الحبس لا يستلزم وجود هذه الرابطة و يكتفي بارتباط الالتزامين ولو كان مصــدر أحدهما مركزا واقعيا ، والدفع بعدم التنفيذ يشــترط فيه تقابل التزامين ناشــئين عن نفس العقد فى حين أن فى الحق فى الحبس يكفى ان يكون هناك ارتباط بين الشئ الذى يحسبه الحابس وبين التزام ملقى على عاتقه ويرتب على هذا الفارق عدة نتائج من أهمها أنه يشــترط للتمســك بعدم التنفيذ حسن النية وهو شرط غير لازم فى الحبس وأن الحابس يزول حقه فى الحبس إذا قدم الطرف الآخر تأمينا كافيا وهو ما لا يســقط الحق فى التمســك بعدم التنفيذ حجازى البندين ٥٣٠ و ٥٣١ ويجب ان نلاحظ انه ليس للعاقد أن يسئ استعمال هذا الدفع فلا يجوز له ان يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان الالتزام المقابل له كاد أن يكمل نفاذه واصبح بذلك ما لم ينفذ منه ضئيلا لدرجه لا تبرر اتخاذ مثل هذا الأجراء وتطبق الأحكام الخاصـــة بالحبس فى أحوال انحلال العقود الملزمة للجانبين بسبب من أسباب البطلان أو الفسخ أو إلغاء أو الإقالة ذلك أن انحلال العقد يوجب على من المتعاقدين رد ما أدي إليه فيجوز لكل منهما أن يحبس ما اســـتوفاه مادام المتعاقد الآخر لم يرد إليه ما تسلمه منه .**
- شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ أربعة شروط أولها أن يقتصر الدفع بعدم التنفيذ على العقود الملزم للجانبين ، **أما فى غير هذه العقود فلا يكون هناك محل للتمسك بهذا الدفع ولذلك**

يعتبر الدفع بعدم التنفيذ أضيق نطاقا من الحق فى الحبس إذا الحق فى الحبس يوجد أيضا فى العقود الملزمة لجانب واحد كما فى الوديعة غير المأجورة حيث يكون للمودع عنده أن يحسب الشئ المودع حتى يستوفى ما أنفقه عليه من مصروفات ضرورية لحفظه وكذلك يكون الحق فى الحبس فى حالات غير عقدية أصلا كما لو زال العقد بسبب الإبطال أو الفسخ إذا يجب على كل من الطرفين أن يرد ما تحصل عليه من أداء بسبب العقد الباطل أو المفسوخ فيجوز لكل منهما أن يحبس ما أخذه إذا لم الطرف الأخر ما تسلمه منه فالدفع التنفيذ هو تطبيق خاص للحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين فإذا خرج عن نطاق هذه العقود الأخير كان الحبس لا دفعا بعدم التنفيذ ويجب أن تكون الالتزامات المتولدة عن العقد للجانبين متقابلة أو تبادلية حيث يكون هناك شخصان كل منهما دائن للآخر ومدين له والتزام كل منهما مترتب على التزام الآخر ومرتبط به ففي نطاق عقد البيع يكون البائع مدينا بتسليم العين المبيعه ودائنا بالثمن والمشترى يكون مدينا بالثمن ودائنا بالتسليم ومن ثم يحق للبائع أن يمتنع عن التسليم إذا كان المشترى لم يف بالثمن وكذلك يحق لهذا الأخير أن يمتنع عن دفع الثمن إذا كان البائع لم يسلمه العين المبيعة الأمر الذى يترتب عليه أن التزامات البائع والمشترى يجب التنفيذ فى وقت واحد ما لم يتفق على غير ذلك ويسرى ذلك على كافة العقود التبادلية كالإيجار والمقاولة وغيرها.

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن " مجال أعمال الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفي العقد ومناط ذلك إرادتها وهو ما لمحكمه الموضوع حق استظهاره الخلاصة أنه لا يكفى للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون العقد ملزما للجانبين وإنما يجب أن تكون الالتزامات المتولدة عن هذا العقد متقابلة أى أن يوجد تقابل بين الالتزام الذى لم ينفذ والالتزام الذى يقع على عاتق المتمسك بالدفع ويمتنع عن تنفيذه مه ملاحظة أن التقابل بين الالتزامات المتبادلة التى يؤسس عليها الدفع بعدم التنفيذ يفترض أن يكون تلك الالتزامات متولدة عن نفس العقد وبالتالي يجب أن يجد التقابل بين الالتزامات أساسه فى وحدة الأصل لكل هذه الالتزامات . (انظر شرف الدين ــ السنهورى انظر حسام الاهوانى حيث ذهب الى أن وحده الأصل هى العقد ذاته فمجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما يقابل من التزامات طرفي كل عقد على وحده فإذا كان الاتفاق قد اشتمل على عقدين أحدهما عقد بيع والأخر عقد إيجار فإذا نفذ المشترى التزاماته فى عقد البيع فلا يجوز للبائع ان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ فى عقد البيع لان المشترى لم ينفذ التزامه بدفع الأجرة فى عقد الإيجار إذا أن هذا الالتزام الأخير مترتب على عقد الإيجار ومستقل عن الالتزامات المتقابلة المترتبة على عقد البيع أي أن تعدد العقود يفيد انتفاء التقابل بين الالتزامات .(حسام الاهوانى بند ٥٦٠ ص ٥٤٠ ، ٥٤١)

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة طبقا للمادة ١٦١ من القانون المدنى أنه كانت الالتزامات المتقابلة فالعقود الملزمة للجانبين مستحقه الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان الأخر ألا يوفى بالتزامه فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد وهو ما يسمى الحق فى الحبس فى العقود الملزمة للجانبين كما ان الالتزام بتسليم المبيع من الالتزامات الأصلية التى تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه العقد وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد ولو كان الثمن مؤجلا ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك"(٢٠٠/٥/٢٤ طعن ٣٨٥٩ سنه ٦٩ق) وبأنه " جرى قضاء هذه المحكمة . على أن مجال أعمال الدفع بعدم التنفيذ . وفقا لما تنص عليه المادة ١٦١ من القانون المدنى . مقصور على ما تقابل من التزامات طرفي التعاقد ومناط ذلك ما اتجهت إليه اراداتهما وهو ما المحكمة الموضوع حق استظهاره "(١٩٨٥/١١/٦ طعن ٥١ ق . م نقض م . ٣٦ . ٩٧٠) وبأنه" الدفع بعدم التنفيذ وجوب ان يكون كلا الدينيين سببا الآخر فى عقد تبادلي لمحكمة الموضوع استظهار إرادة الطرفين الالتزامات "(١٩٧٩/٢/٢٨ فى الطعن رقم ٤٧ سنه ٤٨ ق) وبأنه" مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه . مقصور على ما تقابل من الالتزامات طرفي الاتفاق ومناط ذلك إرادتهما وهو لمحكمة الموضوع حق استظهاره "(١٩٧٧/٢/٢٢ طعن ٣٩١ لسنه ٤٢ ق . م نقض م . ٢٨ . ٥٠٥ وبأنه " من المقرر طبقا للمادة طبقا للمادة ١٦١ من القانون المدنى انه إذا كانت الالتزامات متقابلة فى العقود الملزمة للجانبين ولم يقم أحد العاقدين بتنفيذ التزامه كان الأخر أن يوفى بالتزامه ومناط هذا التقابل إرادة الطرفين وهو ما المحكمه الموضوع حق استظهاره" (١٩٧٧/١١/٨ طعن ١٤ سنة ٤٤ق) وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد اعمل اتفاق الطرفين وخلص بأسباب سائغة ولها سندها الى ثبوت الأسباب الجدية التى يخشى منها نزع المبيع من يد المطعون ضدهم وان الطاعنة قصرت فى تنفيذ التزامها بالوفاء بكامل دين الرهن . للبنك . وتسليم المستندات اللازمة للتوقيع على العقد النهائي وهى الالتزامات المقابلة الالتزام المطعون ضدهم بأداء باقي الثمن مما يخولهم حق حبسه عملا بالمادتين ١٦١ و ٤٥٧/٢ من القانون المدنى ويجعل دفاعهم به عن طريق أعيده صحيحا طبقا لما تقضى به المادة ٣٣٨ من هذا القانون لثبوت الأسباب الجدية التى أوردها تبريرا لهذا الإجراء فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يقدح فى ذلك أن يكون الحكم قد أخطأ فى وصف اشتراط الطاعنة فى العقد أن الرهن لا يمنع من سداد الثمن بأنه شرط قائم على الغش فى حين الرهن على المطعون ضدهم أجازت لهم حبس الدين وفوائده من باقي الثمن لأن ذلك الوصف لم يكن لازما لقضائه "(١٩٧٥/١٢/١٠ طعن ٢٧٤ لسنه ٤٠ ق . م نقض . ٢٦ . ١٦٠٦) وبأنه مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على تبادل من التزامات طرفي الاتفاق ومناط ذلك أداتهما وهو ما المحكمة الموضوع حق استظهار (١٩٥٥/٤/١٤ طعن ٢٤٢ سنه ٢١ ق . م نقض م . ٦ . ٩٦٩) وبأنه " التزام المشترى برد الأرض المبيعة . بعد فسخ عقد البيع . إنما يقابل التزام البائع يرد ما قبضه من الثمن أما التزام المشترى برد ثمرات العين المبيعة فهو يا قبل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن ومن ثم فان من حق المشترى أن يحبس ما يستحقه

البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفه من الثمن "(١٩٨٦/٦/٢٧ طعن ٤٩٢ لسنه ٣٤ ق . م نقض ، ١٩ ١٢٣٤)

وثانيهما ان يكون الالتزامات الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الأداء له بعدم التنفيذ يفترض وجود التزامات مدينه متقابلة مستحقه الأداء فى وقت واحد فالطرف الذى يتمسك بالدفع يمتنع عن تنفيذ التزامه المستحق الأداء ردا على عدم قيام الطرف الأخر بتنفيذ ما التزم به من التزامات مستحقة الأداء أيضا تجاه المتمسك بالدفع فيجب أن يكون الالتزامات المتقابلة مستحقه الأداء أما إذا كانت هذه الالتزامات غير مستحقة الأداء فلا يوجد إخلال بالعقد ويمتنع التمسك بالدفع فلا يجوز للبائع أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ويحبس المبيع عن المشترى إلا إذا كان الثمن مستحق الوفاء ولم يدفع أما إذا كان الثمن مؤجلا ولم يسقط حق المشترى فى الأجل فلا يحق للبائع إذا طالبه المشترى بالتسليم أن يدفع بعدم التنفيذ لان التزام المشترى بدفع الثمن مؤجل التمسك بالدفع بعدم التنفيذ فيه إجبار للمشترى لأحكام المادة ٢٧٣ مدنى أما إذا كان الأجل قد منحه القاضى للمدين كنظره ميسرة فإن هذا الأجل لا يحول دون التمسك بالدفع بعدم التنفيذ فيجوز للبائع حبس المبيع حتى يستوفى الثمن بالفعل إذا الأجل الذى لا يجوز معه التمسك بالدفع بعدم التنفيذ هو الأجل الذى يتحدد باتفاق الطرفين وإذا كان أحد الالتزامين المتقابلين قد سقط بالتقادم فأصبح التزاما طبيعيا فإنه لا يجوز الدفع بعدم تنفيذه إذا أن تنفيذ هذا الالتزام غير واجب كذلك لا يجوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ التزامه قبل تنفيذ الالتزام المقابل فلا يحق لهذا الطرف أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ إذا يجب عليه أن يفي بما التزم به قبل أن يقوم الطرف الأخر بتنفيذ التزامه كما فى عقد العمل إذا التزام العامل فيه واجب التنفيذ أولا تنفيذ رب العمل لالتزامه فلا يجوز للعامل التمسك بعدم التنفيذ وإنما يجب عليه أن ينفذ التزامه دون انتظار تنفيذ لالتزامه المقابل . (انظر الدكتور شرف الدين والأحكام والمشار إليها)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت المادة ٤٢٨ من القانون المدنى تلزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع الى المشترى ومن ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل إليه كمستندات الملكية وبيان حدود العقار ألا انه متى كان هذا الالتزام يقابل التزام من جانب المشترى ولم يقم بتنفيذه جاز للبائع . وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى . أن يتمتع من جانبه عن القيام بالإجراءات اللازمة للتسجيل فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد ما يستفاد منه أن البائعة لم تكن ملزمة طبقا لشروط عقد البيع ان تقدم الأوراق اللازمة لتسجيله والتوقيع عليه من المشترين ألا بعد تحصل منهم على رسم المطلوب سداده الى مصلحه الشهر العقاري وأن هؤلاء هم الملزمون بالمبادرة الى دفعه وانتهى الحكم الى ان تقصير مورث الطاعنين وهم من بعده فى ذلك قد سوغ للبائعة ان تعتصم قبلهم بالدفع بعدم التنفيذ فإن الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون " (١٩٦٧/٧/٢٥ طعن ٩١ لسنة ٣٤ ق . م نقض م . ١٨ ١٤٧٧) بان إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قد تمسكت أمام محكمه الاستئناف بدفاع حاصلة أن عدم وفاتها للمتبقي من الثمن كان بسبب تخلف المطعون

ضدها البائعة عن تنفيذ التزامها بإصلاح عيوب المبنى المبيع والمبينة فى التقارير الهندسية المقدمة منها وعدم تسليمها نصبيها فى قطعه الأرض المحلقة به وكان من شأن هذا الدفاع لو فطنت إليه المحكمة . تغير وجه الرأي فى الدعوى إذا أن مؤداه أن يكون للطاعنة المشترية أن توقف التزامها بالوفاء بالمتبقي من الثمن حتى تقوم المطعون ضدها البائعة من جهتها بتنفيذ التزامات بما يكون معه الامتناع عن الوفاء به فى هذه الحالة بحق يمنع من فسخ العقد بسببه لما هو مقرر طبقا للمادة ١٦١ من القانون المدنى انه إذا كانت الالتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين مستحقه الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان الأخر ألا يوفى بالتزامه فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزافى بل هو ذو طابع وقائي يهدف الى كفأله استمرار التعاصر الزمنى بين الالتزامات الحالة المتقابلة وهو ما اصلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذي ليس ألا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين وإذا كانت محكمة الاستئناف قد التفت عن تناول هذا الدفاع الجوهري بما يقضيه من البحث ودون أن تقول كلمته فيه مما أدى بها الى استخلاص خطأ الطاعنة من مجرد تخلفها عن الوفاء بباقي الثمن ورتبت على ذلك على ذلك القضاء بفسخ العقد فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بقصور مبطل (١٩٩٦/٦/١٣ طعن ٤٤٥٠ سنه ٦٥ ق . م نقض م . ٤٧ . ٩٦٤ وبأنه" توقف تنفيذ التزامات الطاعنة الواردة بالعقد على تنفيذ المطعون ضدها بالتزاماتها . مثال بشأن تنفيذ بعدم التنفيذ عقد النقل(١٩٩٦/٥/١٥ طعن ٨٣٧٤ سنه ٦٤ق) وبأنه" العلاقة التعاقدية للعاملين بشركات القطاع العام تتضمن بالتالي التزامات متقابلة ومن ثم يجوز طبقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى لكل من الطرفين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به بشرط أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ألا ان تحديد تلك الالتزامات وكونها مستحقه الوفاء عن عدمه بالنسبه للعاملين بشركات القطاع العام يرجع بشأنه الى أحكام النظام الخاص وإلى لوائح الشركة التى لا تتعارض مع هذه الأحكام " (١٩٨٦/١/١٢ طعن ٤٤٥ لسنة ٥٠ق . م نقض . ٣٧ . ٩٨) وبأنه "مقتضى القواعد العامه انه يحق للعامل الانقطاع عن العمل بسبب تحلف صاحب العمل عن أداء أجرة بغير مبرر ولا يعتبر ذلك غيابا بدون سبب مشروع إذا يكون الانقطاع عن العمل فى هذه الحاله دفعا بعدم التنفيذ . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأغفل الرد على ما آثاره الطاعن فى هذا الخصوص فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور " (١٩٨٣/١/١٦ طعن ١١٤ سنه ٤٨ ق . م نقض م . ٣٤ . ٢٣٣) وبأنه "يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى ان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أي واجب التنفيذ حالا فإذا كان العقد يوجب على أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا ان ينتفع بهذا الدفع " (١٩٦٩/٧/٣ طعن ٣٦٦ لسنه ٣٥ ق . م نقض م . ٢٠ . ١١١٨)

وقضت أيضا بان : المقرر فى قضاء هذه المحكمة ــــ ان عقد البيع تبادلي ينشأ بين طرفيه التزامات متقابلة وقد أوجبت المادة ٤٣٩ من القانون المدنى على البائع ان يمتنع عن كل تعرض الشخصي الذى يضمنه

البائع فى مفهوم هذه المادة هو كل عمل يعكر على المشــترى حقه فى حيازة المبيع والانتفاع به وهذا الالتزام المستمر على عاتق البائع يقابله التزام المشترى حق حبس الثمن حتى يمتنع التعرض " (١٩٩٧/١٢/١٧ طعن ٨٤٨٤ سنه ٦٦ ق ـ م نقض م ـ ٤٨ . ١٤٨٠) وبأنه " توقيع حجز تنفيذي على العقار المبيع قيام المشترى بدفع مبلغ لرفع الحجز ثبوت نقصه عن باقي الثمن المستحق فى ذمته للبائع أثره عدم جواز إجبار الاخير على تنفيذ التزامه بنقل الملكية عن طريق دعوى صحة ونفاذ العقد ـ علة ذلك " (١٩٩٨/٢/٢٢ طعن ٨٩٨ سنه ٦٢ ق) وبأنه" الثمن أثرة عدم توقف الوفاء به على تقديم هذه المستندات ـ علة ذلك مثال فى حق الحبس " (١٩٩٨/١/١٤ طعن ٤٦١ سنة ٥٩ ق . ويراجع ١٩٩٨/٢/٤ طعن ١٣٧٥سنة ٦٦ ق)

وثالثهما ألا يكون المتمسك بالدفع ملزما بالوفاء أولا ويرجع فى ذلك الى العقد من وجهه وإلى طبيعة الالتزام من جهة أخرى والتى قد تتأبى على المعاصــرة كالشــأن فى عقود المدة مع ملاحظة أن حرمان المتعاقد فيها من الدفع بعدم التنفيذ يقتصر على فترة واحدة من فترات التنفيذ فإذا انتقل الى فترة أخرى كان له ان يمتنع عن أداء لاحق حتى يســتوفى الأداء الســابق للطرف الأخر كما يرجع فى ذلك الى ما جرت عليه المعاملات والعرف كالشأن فى أداء النزيل مقابل خدمه الفندق .(حجازى . السنهورى)

وقد قضــت محكمة النقض بأن : يشــترط لقبول الدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ألا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبدي هذا الدفع أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر إذا يمتنع عليه فى هذه الحالة أن ينتفع بالدفع ويتعين عليه أن يفي بما التزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الأخر لالتزامه "(١٩٦٨/١٢/١٠ طعن ٥٠٥ لسنة ٣٤ ق ـ م نقض م ـ ١٩ ـ ١٥٠٤) وبأنه " لا يجوز للمتعاقد المكلف بالبدء فى التنفيذ أن يتمسك بعدم تنفيذ المتعاقد الأخر لالتزامه (١٩٦٦/٥/٣١ طعن ٤٣٣ لسنه ٣١ ق . م نقض م ــ ١٧ ١٢٧٩) وبأنه " النص فى المادة ٢٤٦ من القانون المدنى على انه لكل من التزام بأداء شي أن يتمنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به مفاده أن حق المدين فى الامتناع عن التنفيذ لا يقوم أصــلا إذا كان دائنه قد أخل بالوفاء بالتزام عليه لهذا المدين مرتبط بالتزام هذا الأخير ولازم ذلك أن يكون حق الحابس حال الأداء ولا يتوقف اســتحقاقه على قيامه بتنفيذ التزامه هو أولا وأنه يشترط لقبول الدفع بالحق فى الحبس وبعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ألا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبدي هذا الدفع أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر إذا يمتنع عليه فى هذه الحالة أن ينفع بالدفع ويتعين عليه ان يفي بما التزم به دون ان ينتظر وفاء المتعاقد الأخر لالتزام" (١٩٩٧/٦/٢٨ طعن ٤١٦٦ سنه ٦١ ق) وبأنه "يتعين للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ألا يكون المتمسك به قد أخل بالتزامه عمدة أو قصر فى الوفاء به وجحد وتعهد و أعرب فى جلاء ووضــوح عن نيته فى عدم الوفاء عينا " (١٩٨٩/٥/١٨ طعن ١٧٠٢ ســنه ٥٦ ق . م نقض م . ٤٠ . ٣١٠) وبأنه" من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يشترط لاستعمال الدفع بعدم

التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أي واجب التنفيذ حالا فإذا العقد يوجب على أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينفع بهذا الدفع " (١٩٨٢/٥/٢٣ طعن ١٤٣٢ سنه ٤٨ ق ـ م نقض م. ٥٦٦.٣٣)

ورابعهما مراعاة حسن النية فى التمسك بالدفع بعدم التنفيذ فيجب على المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ألا يتعسف فى استعمال هذا الدفع فإذاكان الجزء الذى لم ينفذ من الالتزام قليل الأهمية بالنسبة للالتزام فى جملته فلا يجوز للدائن ان يمتنع عن تنفيذ التزامه وذلك مراعاة للقاعدة التى تقضى بوجوب مراعاة حسن النية فى تنفيذ العقد والمنصوص عليها فى المادة ١٤٨ مدنى وهذا يعنى ان عدم التنفيذ يجب ان يكون على درجه كبيرة من الأهمية بحيث يكون ذلك مبررا لامتناع المتعاقد الأخر عن الوفاء بالتزامه وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يجوز لشركه الكهرباء ان تقطع الكهربائي عن مشترك إذاكان المبلغ الذى لم يدفعه مبلغا تافها " (نقض مدنى فرنسي (١٨٩١/٢/٤ – ١٨٩٢. ١-٤٤)

كذلك لا يجوز التمسك بالدفع بعدم إذاكان المتمسك به هو البادئ بعدم التنفيذ أو إذاكان هو الذى تسبب فى عدم تنفيذ الالتزام المقابل ولا يقاس حسن النية بالمعيار الشخصي الذى يعتد غير الصحيح الناشي عن الجهل بحق الغير كالشأن فى دفع غير المستحق أو وضع اليد أو الوكالة بغير أنا به أو الناشئ عن مظهر خادع كالشأن فى الوارث الظاهر وباقي تطبيقات نظرية الأوضاع الطاهرة أو الصورية أو وضع اليد على المنقول ودعوى نفاذ التصرف أو اكتساب الملكية بالتقادم الخمسي وإنما يقاس حسن النية بمعيار مادي موضوعي وهو المسلك الذى يتفق مع الأمانة والثقة والتعاون الواجب فى المعاملات وهو ما يقضى من القاضى فى بحثه شرط حسن النية ان يقتصر على بحث الوقائع والظروف من الناحية الموضوعية بغض النظر عن اعتقاد المتمسك بالدفع وقد ذهب جانب من الفقه الى انه يجب على القاضى أن يستند فى تقدير حسن النية الى ثلاثة عناصر أولها التعاقب بأن يكون أجل التزام المتمسك بالدفع لاحقا لاجل الالتزام المقابل الذى يتمسك بعدم تنفيذه فإن كان الأول سابقا وتراخى فى تنفيذه حتى حل أجل الالتزام المقابل انتفى حسن النية فإن كان الالتزامات متعاصرين وجب أن يكون امتناع الطرف الأخر عن تنفيذ الالتزام المقابل يتمسك صاحب الدفع بعدم تنفيذه سابقا على امتناع الأخير وثانيها علاقة السببية بأن يكون امتناع المتمسك بالدفع ناشئا عن امتناع الطرف الأخر أي أن يكون هذا الامتناع الأخير هو السبب الوحيد والمبرر القانوني لدى المتمسك بالدفع بالامتناع عن التنفيذ التزامه وثالثها التناسب بألا يكون الباقي من الالتزام المقابل الذى يستند صاحب الدفع الى عدم تنفيذه قليل الأهمية بالنسبة الى ما تم تنفيذه منه أو بالنسبة الى التزام صاحب الدفع ويرى البعض انه يمكن الأخير فى هذه الحالة أن يمتنع جزئيا عن تنفيذ التزامه بما يتناسب مع الجزء المتخلف من الالتزام المقابل وعلى كل فالقاعدة

أن حسن النية مفترض وعلى من يدعى انتقاءه أقامه الدليل على ادعائه (انظر السنهورى جمال زكى . الشرقاوى)

وقد قضـــت محكمه النقض بأن : إذا كان الحكم المطعون فيه قد اســـتخلص من أوراق الدعوى أن مورث الطاعنين قد أخل بالتزامه عمدا وقصـر فى الوفاء به وجحد تعهده وأعرب فى جلاء ووضـوح عن نيته فى عدم الوفاء عينا فانه لا يقبل منه الدفع بعدم تنفيذ الالتزام المقابل لالتزامه هو والذي أصــر على عدم الوفاء به "(١٩٥٨/١٢/٤ طعن ١٨٢ لسنه ٢٤ ق ـ م نقض م ـ ٩–٣–٧٠٣) وبأنه" لا يكفى للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ان يكون العقد ملزما للجانبين وان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ حالا بل بجب الى جانب ذلك ألا يساء استعمال هذا الدفع فلا يباح للعاقد أن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلا لدرجة لا تبرر اتخاذ هذا الموقف الذى لا يكون متفقا مع ما يجب توافره من حسن النية وانما يكيفه فى هذه الحالة انقاص التزامه فى الحدود العادلة التى تناسب مع ما لم ينفذ من الالتزام المقابل"(١٩٦٦/٥/١٠ طعن لسنه ٣١ ق . م نقض م . ١٧ . ١٠٤٠)

- كيفية التمسـك بالدفع بعدم التنفيذ : وإن كان الأصـل ألا يلزم أن ترفع دعوى بتقريره أو إقراره بل يجوز التمسك به خارج القضاء أو كدفع فى الدعوى التى ترفع على صاحبه من الطرف الأخر ألا انه ليس ثمة ما يمنع من أن يرفع صاحبه دعوى بتقريره أو إقراره ولا يجوز ان يتمسك به ألا من كان طرفا فى العقد الناشئ عنه الالتزام أو خلفه العام أو خلفه الخاص ومن جهة أخرى لا يجوز الاحتجاج به قبل من لم يكن طرفا فى هذا العقد (أو خلفه العام أو خلفه الخاص بالشروط التى سنعرض لها) أو من لا يستند الى هذا العقد ويقع على عاتق من يتمسك بالدفع عبء إثبات عناصره ولكن يكفيه فى هذا الصدد ان يثبت العقد الناشئ عنه الالتزامان المتقابلان باعتباره الواقعة المنشـئة لحقه فى الدفع وعندئذ ينتقل عبء الإثبات على طرف الأخر لإثبات وفائه بالالتزام المقابل الذى يستند صاحب الدفع الى عدم تنفيذه ومن البديهي أن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ لا يعدو ان يكون دفاعا موضـوعيا فى الدعوى التى ترفع عليه ومن ثم يجوز إبداؤه فى أي وقت ولو الأول مرة أمام محكمة الاستئناف غير أنه لا يجوز التمسك به الأول مرة أمام محكمة النقض لأنه دفاع يخالطه واقع والطرف المضرور من جراء عدم تنفيذ الطرف الآخر التزامه أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أو لا يتمسك به إذا أن التمسك بالدفع من عدمه يرجع لتقديره وإذا تمسك أو لا يتمسك كل من المتعاقدين بالدفع بعدم التنفيذ وامتنع عن تنفيذ التزامه حتى ينفذ المتعاقد الأخر التزامه عندئذ يمكن اللجوء الى إجراءات العرض الحقيقي والإيداع وبذلك يتم تنفيذ الالتزامين فى وقت واحد . (يرجع فى تفصيل ذلك حجازى . السنهورى . حسام الاهوانى)

وقد قضـت محكمة النقض بأن : لا يجوز لغير البائع ان يدفع دعوى صـحة التعاقد بتخلف المشـترى عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن لان هذا الدفع هو بذاته الدفع بعدم التنفيذ ولا يقبل ألا من المتعاقد الأخر فإذا

كان البائع لم يطعن فيما قضـى به الحكم المطعون فيه من اعتبار العرض والإيداع الحاصـلين من المشـترى صحيحين وما رتبه على ذلك من اعتبـار الإيداع مبرئا لذمة هذا المشترى من الثمن فإنه لا يقبل من الطاعن. وهو مشتر ثان. الطعن على الحكم المطعون عليه فى هذا الخصوص و مادام البائع قد ارتضاء ولم يطعن فيه . (١٩٦٧/١٢/٢٨ لسنة ٣٤ ق. م نقض م. ١٨. ١٩٣٢)

كما قضـت بأن : وإن كان للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به أعمالا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى إلا أن هذا الحق لا يحرمه ـ إن كان دائنا للمتعاقد الأخر ـ من استصدار أمر من الأقصى المختص بتوقيع الحجز التحفظي تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به لمدينه أعمالا لنص المادتين ٣١٦و٣٤٩ من قانون المرافعات وتقدير مدى تحقق وجود هذا الدين وتوافر الخشية من فقد الدائن لضمان حقه أمر متروك لسلطه محمكه الموضوع التقديرية بعيدا عن رقابه محكمة " (١٩٧٩/٦/٢٥ فى الطعن رقم ٤٤٠ لسنه ٤٥ ق. م نقض. ٣٠ العدد الثانى. ٧٦٤) وبأنه " للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين الإمتاع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به المعتصم بهذا الحق ـــ عدم حاجته الى رفع دعوى على المتعاقد الأخر للترخيص له باستعماله أو توجيه تنبيه رسمي له به. تربصه حتى ترفع الدعوى عليه من المتعاقد الأخر "(١٩٩٨/٢/٢١ طعن ٢٦٨٢ سنه ٥٩ ق) وبأنه "لما كانت المادة ٢٤٦ من القانون المدنى قد وضـعت قاعدة عامه تخول المدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه مادم الدائن لم يعرض الوفاء بالالتزام نشا بسبب التزامه هذا المدين وكان مرتبطا به فان حق الحبس يعد دفعا يعتصم به الدائن بوصفه وسيله من وسائل الضمان لعدم تنفيذ الالتزام المقابل "(١٩٩٨/٣/١٥ طعن٥٨٥ سنة ٦٧ق) وبأنه " للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ إذا كانت الالتزامات المتقابلة مسـتحقه الوفاء الحق فى الامتناع عن تنفيذه التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به أعمالا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى من غير حاجة الى الحكم بفسخ العقد " (١٩٨٣/٦/٨ . طعن ٣٦٥ سنه ٥٠ ق. م نقض م. ٣٤ . ١٣٧٥) وبأنه " خولت المادة ١٦١ من القانون المدنى للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين حقا فى أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزام به وهذا الحق ـــ وهو ما اصطلح على تسميه بالدفع بعدم التنفيذ أن هو إلا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين ولو كان المعتصـم بهذا الحق أو الدفع فى غير حاجة الى دعوى يرفعها على المتعاقد الأخر للترخيص له باستعماله هذا الحق بل له ان يتربص حتى ترفع عليه الدعوى من ذلك المتعاقد الأخر بالاسـتناد الى حقه هذا إذا ما نكره عليه هذا المتعاقد أو نازعه فى مدى ما يحق له حسبه من التزاماته و أراد هو من ناجيه أخرى ان يؤمن نفسه من عواقب ما قد يقع فيه من خطا فى تقدير هذا المدى ذلك أن لكل حق دعوى تحميه عند الاعتداء عليه وتقرره عند المنازعة فيه " (١٩٦٥/١١/١١ طعن ٣٥٠ لسنه ٣٠ق ــ م نقض م ــ ١٦ . ١٠١٨ . ويرجع نقض ٢٠٠١/٦/٢٠ طعن ١٤٥٢ سنه ٦٣ق فى جواز معاودة رفع الدعوى عند زوال سبب

الدفع بعدم التنفيذ) وبأنه " إذا كان الدفع الملزم للجانبين مقصـــورا على ما تقابل من التزامات طرفي الاتفاق ذاتهما أو بين أحدهما وبين الخلف العام أو الخاص الأجر وكان الطاعنون ـ مشترو العين ـ لا يعتبرون من قبيل الخلف العام أو الخاص للمستأجر السابقة فإنه ليس لهم حق التمسك بالدفع بعدم التنفيذ طالما ليس هناك حلول قانوني " (١٩٧٨/٤/١٢ الطعن رقم ٤٤٢ سنه ٤٤ ق)

- ولا يلزم أعذار المتعاقد الآخر للتمسـك بعدم التنفيذ : لا حاجة لإعذار المتعاقد الآخر للتمسـك بالدفع بعدم التنفيذ وذلك على خلاف ما هو مقرر فى الفسخ إذا الإعذار فيه يكون واجبا إلا أن الإعذار قد يكون واجبا ليس للتمسـك بالدفع بعدم التنفيذ وإنما الالتزام الذى يخول عدم تنفيذه حق المتعاقد الأخر فى التمسك بالدفع كما فى حالة الالتزام بالتعويض عن التأجير فى التنفيذ فهو لا ينشأ إلا بالإعذار وكذلك فى حالة الالتزام بالوفاء بالثمن ذلك أنه إذا حل أجل الوفاء اتفاق ومع ذلك لم يقم البائع بالإعذار أو بالسعي الى موطن المشترى وهو المدين بالوفاء بالثمن فان الإخلال بهذا الالتزام الأخير لا يتحقق فى جانب المشـترى وبالتالي فلا محل لأعمال الدفع بعدم التنفيذ ذلك ان الالتزام بالوفاء بالثمن لا يتحقق الإخلال به إلا بالإعذار أو السعى . (السنهورى . شرف الدين . حسام الأهوانى)

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا لم يقم أحد المتعاقدين بالتزامه كان الأخر ألا يوفى بالتزامه من غير حاجه الى تنبيه رسـمي أو الى حكم بفسـخ العقد إذا كان التزام كل منهما فى العقد مقابل التزام الأخر .(١٩٣٩/١٢/٢١ . م نقض م . م ق م . ١١١ . ٨٤٩)

- آثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغير : الدفع بعدم التنفيذ لا يحتج به فقط قبل المتعاقد بل يحتج به أيضا فى مواجهه الغير فيجوز مثلا للمشترى أن يحبس الثمن قبل البائع وقبل الخلف الخاص لهذا البائع كالمحال له بالثمن وذلك إذا كان البائع لم يسلم المشترى المبيع ويجوز لمن يتمسك بالدفع أو يحتج به فى مواجهة الغير الذى كسب حقا على الشئ بعد ثبوت الحق فى التمسك بالدفع فكل من كسب حقا من المشـترى على العين المبيعة بعد تمسـك البائع بالدفع يسـرى فى حقه هذا الدفع فإذا قام المشـترى بيع العين الى مشـترى ثان جاز للبائع ان يظل على موقفه حابسـا للعين فى مواجهه الغير إذا كان قد اكتسـب حقه قبل ثبوت الحق فى التمسـك بالدفع فمثلا إذا قام شـخص برهن منزله رهنا رسـميا وبعد ذلك قام بإيجار بعقد أيجار غير ثابت التاريخ ثم قام بيعه ورغب المشـترى فى أن يتسـلم المنزل من مسـتأجره ففي هذه الحالة يكون للمستأجر أن يرجع بالتعويض على المؤجر وله حبس العين فى مواجهه المشترى المادة ٦٠٥ /٢ مدنى " ولكن يلاحظ ان حقه فى الحبس لا يسرى فى مواجهه الدائن المرتهن إذا حق الرهن قد ثبت قبل ثبوت الحق فى الحبس . (السنهورى . شرف الدين . الصدة)

- ويسـقط الحق فى الدفع بالتنازل عنه صـراحة أو ضـمنا ويجب أن نلاحظ أن قبول الوفاء الجزئي يسـقط الحق فى التمسـك بالدفع فقد قضـت محكمة النقض بأن : متى كان الواقع فى

الدعوى هو أن المطعون عليه تعاقد مع الطاعنة على اســـتغلال فيلم فى الخارج لقاء مبلغ معين ٧٥٠٠ جنيه يدفعه المطعون عليه دفع منه وقت العقد جزءا ١٠٠٠ جنيه وتعهد بدفع جزء أخر ٢٠٠٠ جنيه فى مدى شــهر من التوقيع على العقد بحيث إذا تأخر عن دفع هذا الجزء فى ميعاد يصــبح المبلغ الذى دفع أولا حقا للطاعنة بصفة تعويض ويعتبر العقد لاغيا و باقي المبلغ يدفع عند تسليم الفيلم فى الخارج فى خلال أربعة شهور من تاريخ التعاقد ـ أي بعد وفاء المطعون عليه بالتزامه ـ وكان الثابت من أوراق الدعوى أن المطعون عليه لم يف بما تعهد به إذا لم يدفع ســـوى مبلغ ٢٠٠ جنيه بعد الميعاد المتفق عليه فإنه يكون للطاعنة رغما نم قبولها الوفاء الجزئي على غير الوجه المتفق عليه أن تحبس التزامها بالتســليم حتى يقوم المطعون عليه بالوفاء الكامل إذا لبس من شـــأن قبول الطاعنة للمبلغ الذى دفعه المطعون عليه بعد الميعاد المتفق عليه أن يســـقط حقها فى الحبس بل كل ما عســـى أن يكون له من شـــأن أنه إذا أكمل المطعون عليه الى ٣٠٠٠ جنيه يصـــلح دفعا لدعوى الطاعنة إذا هى رفعتها طالبه الفســـخ لعدم وفاء الطاعن بما تعهد به على الوجه المتفق عليه أما حقها هى فى حبس التزامها بالتســـليم فلا يســـقطه قبولها وفاء بعض المتعهد له بعد الميعاد المتفق عليه وأذن فمتى كان الحكمان المطعون فيهما قد انتهيا الى فسخ العقد ــ تأسيسا على أن الطاعنة هى التى تخلف عن وفاء التزامها بالتسليم لأن تأخر المطعون عليه فى الوفاء بما تعهد بدفعه فى ميعاده لا يعتبر تقصـــيرا تترتب عليه آثاره لأنه وقع بقبول ورضـــاء الطاعنة فإنهما يكونان قد أخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٥١/٦/١٤ طعن ١٣٨ سنه ١٩ ق ــ م نقض م ــ ٢ . العدد الثالث ــ ١٠٢٦)وبأنه" فى العقود الملزمة للجانبيين وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقه الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به وقد أجاز المشـــرع تطبيقا لهذا الأصـــل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده ومقتضــى ذلك أن قيام هذا الســبب لدى المشــترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد فى العقد شرط يمنعه من يده استعماله فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى تهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل اســتحقاقا الباقي فى ذمته من الثمن مادم انه لم يشترط ساقط الخيار "(١٩٧٥/١٢/١٠ طعن ٢٧٤ لسنه ٤٠ ق . م نقض م ـ ٢٦ ـ ١٦٠٦) وبأنه " عقد توريد الأقطان عقد ملزم للجانبين وينبنى على ذلك انه إذا استرد ما دفعه حق للمتعهد بالتوريد أن يمتنع عن الوفاء بالتزام المقابل وهو توريد القطن أعمالا للمادة ١٦١ من القانون المدنى وبذلك يكون العقد قد فسخ بفعل المشترى ولا يغير من هذا النظر أن يكون المطعون عليه

الأول (المتعهد بالتوريد) قد عرض استعداده لتوردي الأقطان باسمه وباعتباره مالكا لها لأن العرض لا يعد عدولا أو تنازلا عن التمسك بالفسخ " (١٩٦١/٤/٦ طعن ٥٧٢ لسنه ٢٥ ق.م نقض م. ١٢. ٣٥٣)

مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية

تنص المادة ٢١١ من القانون المدنى على أنه " يكون المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشترط عدم الضمان " .

- ويقصد بالأفعال الشخصية للمحيل : كل فعل يصدر منه بعد انعقاد الحوالة يكون من شأنه الانتقاص من الحق المحال به أو توابعه أو زوالهما أو الإضرار بالمحال ، ولو وقوع هذا الفعل قبل قبول المدين للحوالة أو إعلانه بها ، فيكون مسئولا عن فعله الشخصى عند استيفائه الحق المحال به سواء كان متواطئا مع المدين المحال عليه أو غر متواطئ ، وساء علم الأخير بالحوالة أو لم يعلم ، وكذلك الأمر إذا تصرف فى الحق المحال به تصرفا مناقضا للحوالة أو إذا عمد أحد دائنيه الى توقيع الحجز على الحق المحال به حجزا نافذا فى حق المحال به ، ويستوى أن تكون الحوالة بعوض أو بغير عوض أو أن يكون الضمان القانونى أو الاتفاقى يخفف أو يشدد من مسئولية المحيل إذ فى جميع الأحوال يبقى المحيل مسئولا عن أعماله الشخصية ولا يجوز الاتفاق على استبعاد هذه المسئولية . (السنهورى بند ٢٨٠ ويذهب الى أن مسئولية المحيل فى هذه الصورة مسئولية تقصيرية – ولكن الصحيح فى نظرنا أنها مسئولية عقدية لارتباط الطرفين برابطة عقدية ووقوع الضرر نتيجة إخلال بالتزام ناشئ عن العقد ، ولا يغير من طبيعة المسئولية أن يكون المشرع قد نص استثناء من حكم المادة ٢١٧ على عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية ولو لم يقع غش أو خطأ جسيم .

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة ٣١١ من القانون المدنى على أن " يكون المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشترط عدم الضمان " ، يدل على أن المحيل يمن للمحال له جميع الأفعال التى تصدر منه بعد صدور الحوالة ويكون من شأنها الانتقاص من الحق المحال به أو توابعه أو زواله ، ويستوى فى ذلك أن تكون الحوالة بعوض أو بغير عوض ولو اشترط المحيل عدم الضمان ، ذلك أن مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية تعتبر مسئولية تقصيرية لا يجوز الاتفاق على التحلل منها أو تعديلها ، فإذا عمد المحيل بعد انعقاد الحوالة وقبل صيرورتها نافذة فى حق المدين الى مطالبة المدين بالحق المحال به فأوفاه أو استصدر به حكما ضده فإن الوفاء للمحيل – إن كان قد حدث – يكون صحيحا مبرئا لذمة المدين ولكن المحيل بمطالبته المحال عليه بالدين المحال يكون مسئولا قبل المحال له بالضمان ولو كانا قد اتفقا على عدم الضمان " (١٩٧٩/٦/٢٥ – الطعن ٤٤٠ لسنة ٤٥ق) وبأنه " لا يقتصر حق المحال له فى التعويض – فى حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية وفقا للمادة ٣١١ من القانون المدنى – على استرداد ما دفعه للمحيل عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات كما هو الحال عندما يتحقق الضمان طبقا للمادتين ٣٠٨ ، ٣٠٩ من القانون المدنى بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت على

ما دفعه المحال له للمحيل ويشمل أيضا التعويض عن أى ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل "(١٩٦٧/٢/٩ – م نقض م – ١٨ – ٣٣٥) وبأنه " امتناع المحيل عن تسليم المستندات المثبتة للحق المحال به لا يجيز الرجوع عليه بالضمان إلا إذا ترتب عليه استحالة استيفاء المحال له الحق المحال من المدينين المحال عليهما إذ يعتبر عندئذ عائقا يحول دون حصول المحال له على هذا الحق فيضمنه المحيل متى كان بفعله الشخصى " (١٩٦٧/٢/٩ – م نقض م – ١٨ – ٣٢٥) .

مسئولية الموفى عن الوفاء مع المدين او عنه

تنص المادة ٣٢٦ من القانون المدنى على أنه " إذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه فى الأحوال الآتية : ١- إذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه . ب- إذا كان الموفى دائنا ووفى دائنا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عينى ، ولو لم يكن للموفى أى تأمين . ج – إذا كان الموفى قد اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم . د- إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول

- حالات الحلول القانونى : حدد النص حالات الحلول القانونى أى الحالات التى يحل فيها الموفى محل الدائن فى ذات الدين الذى أوفاه ، ومن ثم يكون رجوعه على المدين بذات هذا الدين بكل ضماناته وتوابعه .. فى أربعة حالات أولها الحالة التى يكون الموفى ملزما بالوفاء بالدين مع المدين أو عنه ، وثانيها : حالة أن يكون الوفاء من دائن لدائن آخر متقدم عليه بتأمين عينى ، وثالثها : حالة أن يكون الوفاء من المشترى لدائن مرتهن للعقار الذى اشتراه ، ورابعها : وجود نص خاص ، غير أنه يلاحظ أن الموفى إحدى هذه الحالات يكون له الخيار بين الرجوع بدعوى الحلول أو الرجوع بالدعوى الشخصية . (يراجع نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ فى الطعن ٥١٨ لسنة ٤٣ق المنشور فى التعليق على المادة ٣٢٩) .
- الحالة الأولى للحلول القانونى : مسئولية الموفى عن الوفاء مع المدين أو عنه: كالشأن فى المدين المتضامن أو فى التزام غير قابل للانقسام ، أو الكفيل الشخصى أو العينى سواء كان متضامنا أو غير متضامن ، وكذلك المتبوع بالنسبة الى التابع إذ يحل محل المضرور فيما أوفاه إليه سواء فى مواجهته أو فى مواجهة شركة التأمين والوكيل بالعمولة الذى يشترى من ماله بضاعة لعميله يحل قبله محل البائع فى الثمن ، ومن يقوم بالتخليص على البضائع فى الجمرك يحل محل مصلحة الجمارك قبل صاحب البضاعة فيما أوفاه من رسوم . (السنهورى بند ٣٧٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : للمتبوع عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور أن يرجع على التابع بدعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة ٧٩٩ من القانون المدنى والتى ليست إلا تطبيقا لقاعدة العامة فى الحلول القانونى المنصوص عليها فى المادة ٣٢٦ من القانون المذكور التى تقضى بأن الموفى يحل محل الدائن الذى استوفى حقه إذا كان الموفى عالما بوفاء الدين عن المدين ، وإذ كان للمدين فى حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك فى مواجهة الكفيل بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة الدائن ، فإنه من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذى أوفى التعويض عنه للمضرور بانقضاء دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، على أساس أنه انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض على أساس أن رفعه الدعوى على المتبوع ، لا يقطع

التقادم بالنسبة إليه ، والتقادم هنا لا يرد على حق المتبوع فى الرجوع على التابع ، وإنما على حق الدائن الأصلى الذى انتقل الى المتبوع بحلوله محل الدائن المضرور فيه والذى يطالب به المتبوع تابعه ذلك بأن المتبوع حين يوفى التعويض للدائن المضرور فإنه يحل محل هذا الدائن فى نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع " (١٩٧٩/٥/١٠ فى الطعن رقم ٨٧١ سنة ٤٣ق) وبأنه " دعوى الحلول التى يستطيع المتبوع – وهو فى حكم الكفيل المتضامن – الرجوع بها على تابعه عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور وهى الدعوى المنصوص عليها فى المادة ٧٩٩ من القانون المدنى والتى ليست إلا تطبيقا للقاعدة العامة فى الحلول محل الدائن الذى استوفى حقه إذا كان الموفى ملزما بوفاء الدين عن المدين ، وإذ كان المدين فى حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك فى مواجهة الدائن فإن من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذى أوفى التعويض عنه للمضرور بانقضاء حق هذا الدائن قبله بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع على أساس أن اختصامه فى الدعوى تم بعد اكتمال هذا التقادم بالنسبة اليه وعلى أساس أن رفع المضرور الدعوى على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة إليه (التابع) والتقادم هنا لا يرد على حق المتبوع فى الرجوع على التابع وإنما على حق الدائن الأصلى الذى انتقل الى المتبوع بحلوله محل الدائن (المضرور) فيه والذى يطالب به المتبوع تابعه ذلك بأن المتبوع حسن يؤدى التعويض للدائن المضرور فإنه يحل محل هذا الدائن فى نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع " (١٩٦٩/١/٣٠ – م نقض م – ٢٠ – ١٩٩ ، وبنفس المعنى فى ١٩٦٨/٢/٢٢ – م نقض م – ١٩ – ٣٢٧) وبأنه " لا محل لتأسيس حق الشركة المؤمنة فى الرجوع على الغير المسئول عن الحادث على أساس الحلول ذلك أن رجوع المؤمن على المدين بدعوى الحلول يقتضى أن يكون المؤمن قد وفى الدائن بدين فى ذمة المدين لا بدين مترتب فى ذمته هو مما لا يتحقق بالنسبة لشركة التأمين إذ أن وفائها بمبلغ التأمين يستند الى الالتزام المترتب فى ذمتها للمؤمن له بموجب عقد التأمين "

(١٩٦٢/١٢/٢٠ – م نقض م – ١٣ – ١١٦٦ – وقارن السنهورى بند ٣٧٧)

- الحالة الثانية : الوفاء من دائن لدائن بتقدمه بموجب تأمين عينى : وذلك سواء كان الدائن الموفى له تأمين متأخر فى المرتبة أو كان دينه غير مضمون بتأمين ، فإذا لم يكن الموفى دائنا لنفس المدين ، أو لم يكن الموفى له دائنا متقدما عليه بماله من تأمين عينى ولو كانت له ميزة أخرى كدعوى فسخ أو حق فى الحبس ، انتفى موجب الحلول القانونى وإن كان ذلك لا يمنع من الحلول الاتفاقى وفقا لنص المادة ٣٢٧ . (السنهورى بند ٣٧٨)
- الحالة الثالثة : وفاء مشترى العقار بالثمن الى دائن مرتهن للعقار : وذلك سواء تم الوفاء من تلقاء نفسه أو اتقاء إجراءات التنفيذ الجبرى التى اتخذها الدائن أو خضوعا لشرط فى العقد ، وسواء كان البيع ممارسة أو فى مزاد جبرى ، وتتحقق مصلحة المشترى فى هذا الوفاء إذا كان العقار مرهونا لأكثر من

دائن وكانت قيمته لا تكفى إلا لدين الدائن المتقدم فيوفيه ليحل محله فيتقى تتبع باقى الدائنين للعقار إذ لا تكون لهم مصلحة فى ذلك مادام ثمن بيعه لا يتبقى منه شئ بعد وفاء المدين المتقدم ، كما تتحقق المصلحة فى الوفاء إذا كان البيع معرضا للإبطال أو الفسخ فيحرص المشترى على الحلول محل الدائن المرتهن ليكون له حق التتبع والتقدم فى استرداد ما دفع من الثمن ، غير أنه يلاحظ أنه فى جميع الأحوال لا يقتصر حلول المشترى محل الدائن المرتهن فى تأمينه المقرر على العقار الذى اشتراه وإنما يحل محله فى كافة ما يكون له من تأمينات . (السنهورى بند ٣٧٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن : حائز العقار المرهون – طبقا للمواد ٣٢٠ ، ٣٢٦ ، ٣٢٩ من القانون المدنى ملزم بالدين عن المدين ، ويبنى عمل وفائه بالدين المضمون أو بجزء منه للدائن المرتهن ، حلوله محل هذا الدائن فى كافة حقوقه بمقدار ما أداه ، ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته ، ويترتب على الحلول ، انتقال حق الدائن الى الموفى فيكون له أن يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه . (١٩٧١/٣/٢٥ – م نقض ج – ٢٢ – ٣٨٤) .

- الحالة الرابعة : وجود نص خاص : ومن ذلك نص المادة ٧٧١ التى تخول المؤمن الحلول محل المؤمن له فى الدعاوى التى تكون له فقبل من تسبب بفعله فى الضرر
- ويشترط للحلول محل الدائن أن يكون الوفاء صحيحا ، فقد قضت محكمة النقض بأن : لا يترتب على الوفاء الباطل حلول الموفى محل الموفى له فى ما تأميناته لأن هذا الحلول إنما يترتب على الوفاء الصحيح . (١٩٦٥/٥/٢٠ – م نقض م – ١٦ – ٦٠٢) .



صــور من دعـــاوى التعويض الناشئة عن عقد الإيجـــار

أولاً : دعوى التعويض التى يرفعها المستأجر
على كل من الجهة الحكومية والمؤجر

تنص المادة ٥٧٤ من القانون المدنى على أنه " إذا ترتب على عمل جهة حكومة فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، وله أن يطالب المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر بسبب يكون المؤجر مسئولا عنه ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره .

هذه المادة تتنازل التعويض الذى يصدر من جهة حكومية استناداً الى مالها من حقوق السلطة العامة وهذا التعرض هو تعرض مادى وليس قانونى ، ويتحقق هذا النوع من التعرض ولو كان المؤجر جهة حكومية أخرى لها شخصية معنوية مستقلة عن الجهة المتعرضة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المؤجر لا يضمن التعرض المادى الحاصل من غيره . فإذا كان المدعى يقيم دعواه قبل الحكومة على أنه استأجر منها أرضا وأنه بعد أن زرعها نزل سيل جارف فى السنة الأولى من سنتى الإيجار فقطع مهندس الرى جسر ترعة لتصريف مياه السيل فيها حتى ينقذ القرى المجاورة من الغرق فتدفقت المياه وغمرت جميع الأرض المؤجرة له وأتلفت زراعتها ثم تعددت القطوع فى الجسر فى باقى سنتى الإيجار بسبب إهمال المهندس تقويتها فأتلفت الزراعة ، وبناء على ذلك طلب تعويضه عن تلف زراعته فقضت المحكمة برفض طلباته ، وكان الثابت أن المؤجر هو مجلس المديرية لا وزارة الأشغال فإنه لا يحق للمدعى أن ينعى على المحكمة أنها لم تعمل فى هذه الدعوى حكم المادة ٣٧٣ من القانون المدنى ، إذ الفعل المدعى لا ينسبه المدعى الى مجلس المديرية المؤجر بل الى وزارة الأشغال ولكن من هذين شخصية مستقلة . (طعن رقم ٧٩ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٩/١/٦) . ومثال هذا التعرض أن تقرر جهة حكومية نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة أو الاستيلاء عليها استيلاء مؤقتا ، أو تصدر تشريعا بتحديد الأراضى التى تزرع بمحصول معين كالقمح أو القطن ، ويترتب على ذلك حرمان بعض المستأجرين من زراعة هذا المحصول ، أو أن تجرى هذه الجهة إصلاحات فى هذه الشوارع يترتب عليها حجب النور أو الهواء عن بعض المستأجرين أو منعهم من المرور بأحد الشوارع .، وعبارات المادة وإن كانت تؤدى فى ظاهرها الى قصر حكمها على التعرض الصادر من جهة حكومية (فى حدود القانون) إلا أن المتفق عليه أن حكمها يشمل التعرض الذى يصدر من هذه الجهة (خلافا للقانون) ويكون ذلك بعدم اتفاقه مع أحكام القانون أو لمخالفته الإجراءات المرسومة فيه ، أو بانطوائه على تعسف فى استعمال السلطة ، كما لو منعت الشرطة المستأجر من دخول المنزل المؤجر عنوة وبدون مبرر ، وتبرير ذلك أنه إًا كان العمل الذى تأتيه جهة الحكومة فى حدود القانون يعتبر فى حكم القوة القاهرة – كما سيلى – فلا يسأل عنه المؤجر ويتحمل تبعته ، فإن العمل المخالف للقانون الى يصدر من جهة الحكومة يكون

أولى فى اعتباره حكم القوة القاهرة ، وإذ وجد خلاف بسيط فى آثار هذا التعرض سنذكره فى موضعه . (مرقص – السنهورى – عبد الباقى – شنب – البدراوى – حمدى عبد الرحمن) .

ولا تقتصر عبارة (جهة حكومية) على جهة الإدارة – وإن كان ذلك هو الطالب – ولكنها تشمل السلطتين التشريعية والقضائية ، فقد يصدر تشريع من السلطة التشريعية يمنع زراعة محصول معين فى منطقة معينة ، وقد يصدر القضاء حكما بإغلاق العين المؤجرة . (البكرى)

- حق المستأجر فى فسخ العقد أو إنقاص الأجرة إذا حدث نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة : اعتبر النص العمل الذى يصدر من جهة حكومية فى حكم القوة القاهرة التى تحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو تخل بانتفاعه بها ن ذلك أنه لابد المؤجر أو المستأجر فى وقوعه ، ولا يملكان له دفها ، ويعتبر من قبيل التعرض المادى الصادر من أجنبى ، فإذا ترتب على عمل جهة الحكومة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو الإخلال بانتفاعه بها ، كان هذا بمثابة هلاك العين أو تلفها نتيجة قوة قاهرة ، وجاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، ولا يرجع ذلك الى التزام المؤجر بالضمان وإنما على أساس تحمل التبعة ، أى تحمل تبعة هلاك المنفعة ، ويشترط للقضاء بالفسخ أو إنقاص الأجرة ، أن يترتب على عمل جهة الحكومة نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، فإذا كان النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة كبيرا بحيث ما كان المستأجر ليتعاقد لو علم به منذ البداية جاز للقاضى القضاء بفسخ العقد . أما إذا كان النقص فى الانتفاع دون هذا الحد جاز للمحكمة الاكتفاء بإنقاص الأجرة ، وشريطة ذلك أن يكون هناك نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة يسوغ الأجرة ، فإذا صدر تشريع يمنع من زراعة ربع الأرض المؤجرة قطنا جاز للقاضى القضاء بإنقاص الأجرة بقدر الربع ، أما إذا كان النقص فى الانتفاع يسيرا ، كما إذا نجم عن عمل جهة الحكومة أن تعذر على المستأجر المرور بعربته فى الشارع نتيجة ما يجرى فيه من أعمال الرصف ، فإن ذلك لا يبرر فسخ العقد أو انقاص الأجرة ، وتقدير ما إذا كان فعل جهة الحكومة يرتب نقصا كبيرا فى الانتفاع أم لا ، أم أن النقص الذى يرتبه يسيرا مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة ٥٧٤ من القانون المدنى على أنه " إذا ترتب على عمل من جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ...." ، يدل على أن مناط حق المستأجر فى طلب فسخ عقد الإيجار عند تعرض الحكومة له فى العين المؤجرة هو أن يكون من شأن هذا التعرض الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة حرمانا جسيما بحيث ما كان المستأجر ليتعاقد لو علم به منذ البداية ، أما إذا لم يبلغ الحرمان من الانتفاع هذه الدرجة من الجسامة جاز للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بشرط أن يكون هناك نقص كبير فى الانتفاع بالعين يسوغ إنقاص الأجرة ، أما إذا كان النقص فى الانتفاع يسيرا فلا يكون هناك مبرر لا لفسخ عقد الإيجار ولا

لإنقاص الأجرة ، ولما كان الطاعنان قد طلبا فسخ عقد الإيجار وإلغاء أمر الأداء الصادر بإلزامهما بالأجرة ، وكان إنقاص الأجرة يعتبر مندرجا ضمن هذه الطلبات ، فإن الحكم المطعون فيه إذا جعل مناط طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة هو النقص الكبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة دون أن يدرك الفرق بين درجة الجسامة المطلوبة فى الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة والتى تجيز طلب الفسخ وتلك التى تجيز طب إنقاص الأجرة فقط وسوى بينهما ، واعتبر أنه يجب فى الحالتين أن يكون النقص فى الانتفاع كبيرا وقضى برفض طلب إنقاص الأجرة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله معيبا بالفساد فى الاستدلال " (طعن رقم ٩٢٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٤) وبأنه " التعرض الحاصل للمستأجر من جهة حكومية بنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة والاستيلاء عليها يعتبر صادرا فى حدود القانون ولا دخل للمؤجر فيه ويعتبر فى حكم التعرض الحاصل من الغير ومن أجل ذلك يترتب عليه إنهاء العقد " (طعن رقم ٢٠٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٢) .وبأنه " التزام المؤجر بتعويض المستأجر عن النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة أو استحالة هذا الانتفاع نتيجة عمل يسأل عنه صادر من جهة حكومية فى حدود القانون . م٥٧٤ مدنى" (طعن رقم ١١٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٣) وبأنه " حق المستأجر فى طلب إنقاص الأجرة عند تعرض الحكومة له . م٥٧٤ مدنى . شرطه . وقوع نقص كبير فى الانتفاع بالعين . تقدير النقص فى الانتفاع من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة" (طعن رقم ٢٥٥٧ لسنة ٥ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٣١) .

وقضت أيضا بأن : نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكا كليا يترتب عليه انفساخ العقد بقوة لقانون لانعدام المحل ولا يجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يطالب المؤجر بتعويض وهو ما تقضى به الفقرتان الأولى والثالثة من المادة ٥٦٩ من القانون المدنى وإذا كان الثابت فى الدعوى أنه صدر قرار وزارى بنزع ملكية العمارة التى كان يستأجر المطعون عليه الأول شقة فيها فإنها تعد ى حكم الهالكة هلاكا كليا وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر أن الطاعنة (المؤجرة) قد أخطأت بإخلاء المطعون عليه الأول من الشقة التى كان يسكنها وقضى له بالتعويض على هذا الأساس " (طعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١١/١٢ . ذات المنى عن رقم ٥١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥)
.

ويشترط للقضاء بفسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة ، أن يترتب على فعل جهة الحكومة حرمان المستأجر من الانتفاع المقصود بعقد الإيجار أى الانتفاع الذى قصد إليه الطرفان فى عقد الإيجار وعينت الأجرة مقابلا له ، ويجب على المستأجر أن يقيم الدليل على أن المؤجر أراد أن يوفر له الانتفاع على خلاف ما تقضى به القوانين واللوائح ، لأنه يدعى خلاف الظاهر ، والبينة على من ادعى ، ولكن لا يسأل المؤجر عن الأعمال الصادرة من الجهة الحكومية إذا كانت الأعمال لم تقع على العين المؤجرة ولا على طريقة الانتفاع بها ، وإن ترتب عليها الانتقاص من الفائدة التى تعود على المستأجر من الانتفاع ، كما إذا أنشأت الحكومة طريقا

جديدا ترتب عليه أن هجر المارة الطريق الذى يوجد فيه المحل المؤجر فنجم عن ذلك نقص عملائه ، ففى هذا الصورة لا يوجد تعرض والعمل الصادر من الجهة الحكومية لم يمس انتفاع المستأجر إلا من طريق غير مباشر ومع ذلك إن المستأجر الذى يكسب من الأعمال التى تزيد فائدته يجب أن يتحمل الأعمال التى تنقص من هذه الفائدة . (انظر محمد كامل مرسى – السنهورى – عبد الباقى – مرقص) .

- امتناع الجهة الحكومة عن إعطاء ترخيص لإدارة المكان المؤجر : كثيراً ما يقع التعرض الصادر من الجهة الحكومية فى صورة رفض الترخيص للمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة فى مزاولة حرفة أو صناعة معينة ، أو فى صورة سحب مثل هذا الترخيص منه بعد منحه إياه ، وللقاعدة فى هذا الشأن أنه إذا كان رفض الترخيص أو سحبه راجعاً الى خطأ المستأجر ، بأن لم يقم باستيفاء الشروط التى تطلبتها الجهة الحكومية ، فإنه لا يكون للمستأجر الحق فى طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة أو المطالبة بثمة تعويض ، كذلك لا يجوز للمستأجر الرجوع على المؤجر بطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة أو التعويض ، إذا كانت العين لم تؤجر أصلاً لمباشرة المهنة أو الحرفة أو الصناعة التى رفضت جهة الحكومة الترخيص بها أو سحبت ترخيصها ، كما إذا استأجر شقة للسكنى فأراد استغلالها محلاً للبقالة أو لبيع المأكولات ، أما إذا كان الاستعمال الذى رفضت جهة الحكومة الترخيص به أو سحبت ترخيصه هو المقصود من إيجار العين ، فإن رفض الترخيص أو سحبه يترتب عليه ، حرمان المستأجر من المنفعة المقصودة من العقد ، ويجوز له طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، والانتفاع المقصود من الإيجار يجب أن تكشف عنه بوضوح عبارات العقد ذاته ، أو تكشف عنه الظروف والأحوال التى اكتنفت العقد بحيث يظهر تماما أن مباشرة المستأجر لمهنة أو حرفة أو صناعة معينة كان شرطا أساسيا فى التعاقد ، ولا يكفى لذلك مجرد ذكر المهنة أو الحرفة أو الصناعة فى عقد الإيجار ، ويجوز للمستأجر مطالبة المؤجر بالتعويض إذا كان قد تعهد له بالحصول له على ترخيص جهة الإدارة بالانتفاع ، أو كان المؤجر بعلم وقت العقد بالمانع الذى يحول دون إعطاء جهة الحكومة الرخصة المطلوبة وأخفى ذلك عن المستأجر تدليسا منه . (السنهورى – مرقص – شنب – عبد الباقى – بكرى) .
- حق المستأجر بالرجوع على المؤجر بالتعويض : القاعدة أنه لا يجوز للمستأجر مطالبة المؤجر بتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة نتيجة تعرض جهة الحكومة له فى انتفاعه ، لأن دعوى المستأجر قبل المؤجر لا تستند الى التزام المؤجر بضمان هذا التعرض ، وإنما تستند الى هلاك العين أو تلفها بسبب لا يد للمؤجر فيه وتحمل الأخير تبعة الهلاك أو التلف ، إلا أنه استثناء من هذه القاعدة ، أجازت المادة للمستأجر مطالبة المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة قد صدر بسبب يكون المؤجر مسئولا عنه ، وذلك ما لم يقض الاتفاق بغيره ، وهذا الاستثناء يتفق مع القواعد العامة ، لأن عمل جهة الحكومة إذا كان صادرا بسبب يكون المؤجر مسئولا عنه ، فكأنه صدر عن المؤجر نفسه

ويعتبر التعرض صادرا منه شخصيا فتجب مساءلته عنه كما يسأل عن أى تعرض صدر منه بمفرده ، وتكون بذلك قد انتقلنا من نطاق تحمل النتيجة الى نطاق الضمان ، ومثل ذلك أن يحصل فعل جهة الحكومة باشتراك المؤجر معها ، أو نتيجة تقصير منه ، كما له أهمل فى التزامه بصيانة العين المؤجرة ، فأصبحت آيلة للسقوط ، فأصدرت جهة الحكومة قرارا بإزالتها ، ومن صور تقصير المؤجر أيضا أن يكون السبب الذى أدى الى وقوع تعرض جهة الحكومة موجودا وقت إبرام الإيجار دون أن يحيط المستأجر علما به ، كما إذا تم التأجير بعد صدور قرار جهة الحكومة بإزالة العين المؤجرة . (البكرى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : فى حالة الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقار الذى تقرر لزومه للمنفعة العامة لم ينص القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ – بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة – على وجوب أخذ رأى صاحب الشأن فى القرار قبل إصداره حسبما ذهب إليه الحكم المطعون فيه ، وإذا كان هذا الحكم لم يبين مدى القوة الملزمة لتعليمات السكرتارية العامة للحكومة التى استند إليها فى هذا الخصوص كما أنه لم يورد أسبابا أخرى تسوغ قضاءه بثبوت علم الطاعن – المؤجر – بتقرير المنفعة العامة للعقار المملوك له وبقرار الاستيلاء عليه قبل تأجيره للشركة المطعون عليها . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه – الصادر بإلزام المؤجر بتعويض المستأجر عما لحقه من ضرر نتيجة الاستيلاء على العقار – يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب . (طعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٦ ، راجع أيضا طعن رقم ٧٩ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٩/١/٦ منشور ببند ٢٥٦) وبأنه " وإن نزع الملكية للمنفعة العامة كما يكون بطريق مباشر باتباع القواعد والإجراءات التى قررها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الصادر فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٧ ، والمعدل فى ١٨ من يونيو سنة ١٩٣١ يمكن أن يكون أيضا بطريق غير مباشر ، إما تنفيذا للمرسوم الصادر باعتماد خط التنظيم قبل صدور مرسوم نزع الملكية وذلك باتفاق الحكومة مباشرة مع أصحاب الشأن وإما بضم الحكومة الى المال العام عقارا مملوكا لأحد الأفراد دون أن تتخذ الإجراءات المنوه عنها فى قانون نزع الملكية المذكور ، ذلك لأن الاستيلاء فى هذه الحالات الأخيرة يستتبع نزع ملكية العقار بالفعل ونقل الحيازة من المالك الأصلى الى الدولة ، فيتحقق بهذا حكمه تماما ، وإذن فيتولد عنه أسوة بنزع الملكية بالطريق العادى جميع الحقوق المنصوص عليها فى القانون المشار إليه لأولى الشأن من ملاك ومستأجرين وأصحاب حق المنفعة وغيرهم ، ولا يؤثر فى ذلك أن نزع الملكية لم يصدر به مرسوم ، لأن النص الوارد بالمادة الخامسة من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، حين أشار الى هذا المرسوم والى نشره فى الجريدة الرسمية ، لم يقصد بذلك الى تقرير حكم نقل العقار المنزوعة ملكيته الى ملك الدولة وأضافته الى المنافع العمومية من يوم نشر المرسوم ، بغض النظر عن دفع المقابل بعد الاتفاق عليه أو تقديره فإذا لم تر الدولة داعيا لهذا المرسوم واكتفت بالاتفاق وديا مع المالك فلا يمكن أن يكون هذا الاتفاق سببا فى عدم تطبيق أحكام قانون نزع الملكية وإسقاط حقوق المستأجرين وأصحاب المنفعة التى رعاها القانون المذكور ونظمها قبل المالك ، فإذا سارع المالك فى هذه

الحالة الى الاتفاق على الثمن دون أن يدعو المستأجرين للجلسة المحددة لذلك ليطالبوا بحقهم فى التعويض عن الضرر الذى لحق بهم مباشرة من نزع الملكية ، فإن المستأجر يكون له أن يرجع على المالك المؤجر بالتعويض عما لحقه من الضرر بسبب نزع الملكية " (طعن رقم ٥٤ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٣/٤/١٥) .

أما إذا حصل عمل الحكومة الذى أدى الى الإخلال بمنفعة العين المؤجرة بسبب يكون المستأجر مسئولا عنه ، كما إذا استأجر شخص مكانا ليباشر فيه مهنة معينة ، ولكنه خالف الشروط التى يقضى بها القانون أو اللوائح لمباشرة هذه المهنة ، فسحبت منه جهة الحكومة الرخصة فإنه لا يستطيع الرجوع على المؤجر لأن فعل الحكومة جاء نتيجة تقصيره ، وأحكام مسئولية المؤجر عن فعل الحكومة ، كغيرها من أحكام الضمان مما لا يتعلق بالنظام العام ، ويجوز الاتفاق بين الطرفين على ما يخالفها . (البكرى)

- حق المستأجر بالرجوع على الجهة الحكومية بالتعويض : إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر طبقا للقانون ، فإن المستأجر لا يستطيع الرجوع على الجهة المذكورة إلا إذا كان القانون أو اللائحة التى استندت إليها تعطى المستأجر الحق فى التعويض ، وفى الحدود التى تقضى بها ، ومثال ذلك الاستيلاء المؤقت على العقارات طبقا للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ، فقد نصت المادة ١٤ من القانون على أنه يترتب على نشر قرار الاستيلاء اعتبار العقارات مخصصة للمنفعة العامة ويكون لذوى الشأن الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلى الى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية ، وقد حددت هذه المادة والمادة التالية لها (م١٥) كيفية تقدير هذا التعويض . (البكرى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا تسأل الحكومة إن هى قامت بتنفيذ مشروع من المشروعات العامة مثل تحويل ترعة الى مصرف إلا فى نطاق المسئولية التقصيرية ، فلا تسأل عما يكون قد لحق الأفراد من ضرر بسبب هذا المشروع إلا إذا ثبت أنها ارتكبت خطأ معينا يكون سببا لمساءلتها . (طعن رقم ٣٧ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/١١/١٨) وبأنه " فى حالة الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقار الذى تقرر لزومه للمنفعة العامة لم ينص القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ – بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة – على وجوب أخذ رأى صاحب الشأن فى القرار قبل إصداره حسبما ذهب إليه الحكم المطعون فيه ، وإذ كان هذا الحكم لم يبين مدى القوة الملزمة لتعليمات السكرتارية العامة التى استند إليها فى خذا الخصوص كما أنه لم يورد أسبابا أخرى تسوغ قضائه بثبوت علم الطاعن – المؤجر – بتقرير المنفعة العامة للعقار المملوك له وبقرار الاستيلاء عليه قبل تأجيره للشركة المطعون عليها . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه – الصادر بإلزام المؤجر بتعويض المستأجر عما لحقه من ضرر نتيجة الاستيلاء على العقار– يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب " (طعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٦) .

أما إذا كانت الجهة الحكومية لم تتبع الإجراءات التى أوجبها القانون فى العمل المتفق مع القانون الذى قامت به ، أو تعسفت فى استعمال سلطتها ، أو كان العمل الذى قامت به مخالفا للقانون ، ومجرد تعرض مادى منها ، جاز للمستأجر الرجوع على الجهة الحكومية إما بطلب إلغاء القرار الصادر منها ، وإما بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب الإخلال بالمنفعة المؤجرة إليه أو بالأمرين معا ، وهذا لا يحول بين المستأجر وبين رجوعه على المؤجر بطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، كما لا يحول بين المؤجر وبين طلب التعويض من الجهة الحكومية عما أصابه من ضرر فى العين المملوكة له ومن رجوع المستأجر عليه . (السنهورى)

ثانيا : رجوع المستأجر على المتعرض بالمطالبة بالتعويض

إذا حُرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة نتيجة التعرض المادة الواقع من الغير فيجوز له مطالبة هذا المتعرض بالتعويض .

وقد قضت محكمة النقض بأن : حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة نتيجة التعرض المادى من الغير . أثره . للمستأجر الامتناع عن الوفاء بالأجرة للمؤجر ومطالبة المتعرض بالتعويض . علة ذلك . م٥٥٨ ، ٢/٥٧٥ مدنى . (طعن رقم ١٤١٤ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٦ ، طعن رقم ٧٠٨٨ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٨ ، طعن رقم ٤٧٩١ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٧/٣/٢٧) .

وعلى ذلك فإنه يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى باسمه ضد المتعرض للمطالبة بالتعويض وكذا جميع دعاوى وضع اليد فالمستأجر رغم أنه ليس صاحب حق عينى وأن حيازته للعين المؤجرة حيازة عرضية أى مقصورة على الركن العادى للحيازة دون ركنها المعنوى ، فإنه يجوز له رفع دعاوى الحيازة الثلاث ضد المتعرض ، فإذا اغتصب الغير حيازته العين المؤجرة كان للمستأجر استردادها بدعوى استرداد الحيازة ، وإذا جاز المستأجر العقار لمدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى منع هذا التعرض ، وإذا كان المتعرض قد شرع فى إقامة منشآت أو مبان على أرض محاورة للعين المؤجرة من شأنها لو تمت الإخلال بالانتفاع المقصود من الإيجار ، جاز له إذا حاز العين لمدة سنة كاملة أن يرفع ضده دعوى وقف الأعمال الجديدة ، وإذا كان قد أصاب المستأجر ثمة ضرر من جراء التعرض كإتلاف زراعته أو أثاثه ، أو حرم من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة معينة ، جاز له أيضا مطالبة المتعرض بالتعويض ، ويحكم مسئولية الأخير قواعد المسئولية التقصيرية إذ لا عقد بربط بينه وبين المستأجر . (محمد عمران – خميس خضر) .

ثالثاً : رجوع المؤجر على المتعرض بالتعويض

يجوز للمؤجر مطالبة المتعرض بالتعويض إذا أدى التعرض للعين المؤجرة ضرر وقد يتمثل هذا الضرر فى عدم زراعة الأرض الزراعية أو تهدم العين كلياً أو جزئياً ، أو إذا قضى للمستأجر بفسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة فيجوز للمؤجر هنا أيضاً المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر .

ويرجع المؤجر على المتعرض بالتعويض تأسيساً على المسئولية التقصيرية لأنه ليس هناك عقد يربط بين الطرفين .

رابعاً : رجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض إذا وجد بالعين المؤجرة عيب

تنص المادة ٥٧٧ من القانون المدنى على أنه " ١- إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان ، جاز لمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ أو إنقاص الأجرة ، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لا يبهظ المؤجر ، ٢- فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ، ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب .

إذا تحقق ضمان العيب طبقا للقواعد العامة ، كما هو الأمر فى ضمان الاستحقاق ، كان للمستأجر أن يطلب لإصلاح العيب ، أو يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر ، بترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقا لما تقدم بيانه من الأحكام ، ما لم يكن إصلاح العيب من شأنه أن يبهظ المؤجر ، كما إذا اضطر الى إعادة بناء العين المؤجرة " .

وعلى ذلك يجوز للمستأجر القيام بإصلاح العيب على نفقة المؤجر بترخيص من القضاء أو بدون ترخيص وفقا لأحكام المادة ٥٦٨ مدنى ، ويستثنى من القضاء بإجابة المستأجر الى التنفيذ العينى أن يكون التنفيذ مبهظا للمؤجر ، كما إذا اضطر الى إعادة بناء العين المؤجرة أو إذا كانت تكاليف الإصلاح تستنفذ الأجرة المتفق عليها لمدة طويلة وهذا الحكم ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة ٢/٢٠٣ مدنى التى تقضى بأن " على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما " .

- فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة : يجوز للمستأجر إذا لم يشأ طلب التنفيذ العينى ، أو كان التنفيذ العينى مبهظ للمؤجر ، أن يطلب من القضاء الحكم بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، وللمؤجر أن يتفادى الفسخ بالقيام بالأعمال اللازمة لإزالة العيب ، وللقاضى أن يمنحه مهلة لهذا الغرض . (محمد كامل مرسى) ، وطلب الفسخ يخضع لتقدير القاضى بحسب ما يراه من جسامة العيب وما يترتب عليه من حرمان من الانتفاع أو نقص جسيم ، فإذا رفض القاضى الفسخ رغم وجود نقص فى المنفعة بسبب العيب وجب عليه ان يقضى بإنقاص الأجرة بقدر ما نقص من منفعة ، كما يجوز للمستأجر بداهة أن يطلب إنقاص الأجرة فى هذه الحلة وإذا قضى بإنقاص الأجرة ، فإن إنقاصها يكون من وقت حصول النقص فى الانتفاع بسبب العيب سواء كان العيب منذ بدء الانتفاع أو طارئا أثناء الانتفاع ، وإذا قضى بإنقاص الأجرة حاز للمؤجر إصلاح العيب فتعود الأجرة الى أصلها من وقت إصلاحه . (السنهورى – شنب – مرسى)
- التعــويض : سواء قضى للمستأجر بالتنفيذ العينى أو بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة ، فإنه يجوز له فضلا عن ذلك المطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر من جراء حرمانه بالانتفاع بالعين المؤجرة ، ومن ضرر فى شخصه وماله ، فإذا قضى بفسخ الإيجار واضطر المستأجر الى استئجار منزل آخر ، استحق تعويضا عما تكبده من نفقات فى سبيل البحث عن هذا المنزل وما أنفقه فى نقل أثاثه وفرق الأجرة بين المسكنين إذا كانت أجرة المسكن الجديد أكبر من أجرة المسكن القديم ، وإذا أصيب المستأجر أو أحد أفراد أسرته ، أو تلف بعض أثاثه بسبب نتيجة تهدم جدار من المنزل أو سقوط سقفه بسبب العيب ، أو أصيب بمرض نتيجة لرطوبة المنزل المؤجر أو جود جراثيم معدية به ، استحق تعويضا عن الضرر الذى لحق به نتيجة لذلك ، والمؤجر لا يلزم بتعويض المستأجر إلا عن الأضرار المباشرة أى الأضرار التى تكون نتيجة طبيعية لظهور العيب فى العين المؤجرة ولامتناع المؤجر عن إزالة هذا العيب ، وهذه الأضرار لا تعتبر نتيجة طبيعية لإخلال

المؤجر بالتزامه إلا إذا لم يكن فى استطاعة المستأجر أن يتوقاها ببذل جهد معقول (م ٢/٢٢١ مدنى) .
فإذا ترك المستأجر بضائعه فى جزء من العين المؤجرة ظهرت فيه الرطوبة أو التشبع بالمياه مع أنه كان فى وسعه نقلها الى جزء آخر من تلك العين لم يظهر فيه مثل هذا العيب ، فإن تلف هذه البضائع لا يعتبر نتيجة مباشرة أو طبيعية لإخلال المؤجر بالتزامه طالما أنه كان فى وسع المستأجر تفاديه بنقل تلك البضائع من ناحية الى ناحية أخرى ، فى يلتزم المستأجر بتعويض هذا الضرر .

أما إذا ثبت أن المؤجر ارتكب غشا أو خطأ جسيما كان ملزما بتعويض الضرر المباشر ولو لم يكن متوقع الحصول (م ٢/٢٢١ مدنى) ، وقد اشترط النص لإلزام المؤجر بالتعويض أن يكون عالما بوجود العيب ، وافترض فيه هذا العلم فلا يكلف المستأجر إثباته ، بل أوجب على المؤجر إذا ادعى أنه يجهل وجود العيب أن يقوم بإثبات ذلك ، والحكمة من هذا الافتراض أن العين كانت فى يد المؤجر قبل الإيجار وبالتالى فإنه كان أقدر الناس على اكتشاف ما بها من عيوب ، أما إذا كان العيب حديثا أى طارئا بعد تسليم العين الى المستأجر ، فلا محل لافتراض علم المؤجر ، ويتعين على المستأجر فى هذه الحالة إثبات علن المؤجر بالعيب ، ومثل ذلك أن يكون قد أخطره به فى القوت المناسب ، عملا بالمادة ٥٨٥ مدنى التى تقضى بأن " يجب على المستأجر أن يبادر الى إخطار المؤجر بكل أكر يستوجب تدخله ، كأن تحتاج العين الى ترميمات مستعجلة ، أو ينكشف عيب بها ن أو يقع اغتصاب عليها ، أو يعتدى أجنبى بالتعرض لها ، أو بإحداث ضرر بها ، وعلم المؤجر المفترض أو الثابت بوجود العيب يكفى لإلزامه بالتعويض ، فلا يشترط أن يكون المستأجر قد أعذره بوجوب إزالة العيب . (شنب – السنهورى – البدراوى) .

وفى الحكم السابق مخالفة للقواعد العامة ، التى كانت تقضى بافتراض حسن النية فى المؤجر ، ويرجع السبب الذى دعا المشرع الى عدم افتراض حسن النية فى المؤجر الى أن القواعد العامة فى الإيجار تقتضى إلزامه بتعويض المستأجر ولو لم يكن عالما بالعيب ، لأن المؤجر ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع فإذا حال العيب دونه ، كان مخلا بالتزامه ولا يشفع له فى هذا أن يكون جاهلا وجود العيب ، ويلاحظ أنه ولو تخلفت صفة تعهد المؤجر صراحة بتوافرها ، كان ذلك إخلالا من المؤجر بشرط من شروط العقد ، فيكون للمستأجر مطالبته بالتعويض ولو كان يجهل تخلف هذه الصفة (شنب – عبد الباقى – البكرى)

- نزول المستأجر عن دعوى الضمان والتعويض : للمستأجر بعد ثبوت دعوى الضمان أن ينزل عنها ، بالتالى يحق له النزل عن التعويض ، ويكون التنازل صريحا أو ضمنيا ولا يشترط فى التنازل الصريح أن يرد فى صيغة معينة ، فيكفى أن تدل صيغته دلالة قاطعة على رغبة المستأجر فى النزول عن الضمان ، والتنازل الضمنى هو الذى يستفاد دلالة من الظروف ، كما إذا علم المستأجر بالعيب وسكت عن مطالبة المؤجر بالتنفيذ العينى أو بإنقاص الأجرة واستمر مدة معقولة بدفع الأجرة كاملة دون تحفظ وهو حكم تمليه القواعد العامة ، ونص عليه الشارع صراحة فى باب البيع إذ قضت المادة ٤٤٩ بأن " إذا تسلم المشترى

المبيع ، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك ، وفقا للمألوف فى التعامل ، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به ى مدة معقولة ، فإن لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع ، أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشف المشترى ، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره ، وإلا اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيب .

- سقوط دعوى ضمان العيوب بمضى خمس عشرة سنة : نصت المادة ٤٥٢ مدنى الواردة فى باب البيع على أن " تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشترى العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول ، على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه ".

وعلى ذلك فلا يسقط حق المستأجر فى الرجوع على المؤجر بضمان العيوب الخفية إلا بمضى خمس عشرة سنة وفقا للقواعد العامة ، وتحتسب مدة التقادم من وقت ظهور العيوب ، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التى تقرر ألا يبدأ سريان التقادم إلا من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء (م ١/٣٨١ مدنى) أى من الوقت الذى يصبح فيه للدائن الحق فى أن يطالب المدين بالوفاء ، وقبل ظهور العيب لا يتصور ان يرجع المستأجر على المؤجر بأى ضمان . (مرقص – السنهورى – شنب – العطار – وراجع مرسى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لم ينص القانون المدنى القديم على ميعاد محدد لتقديم دعوى الضمان الناشئ عن وجود العيب الخفى فى العين المؤجرة وإلا سقط الحق فيها ، كما نص عليه صراحة فى حالة البيع فى المادة ٣٢٤ ، وكذلك القانون المدنى الجديد الذى وإن أورد نصا خاصا فى المادة ٥٧٦ على ضمان المؤجر للعيوب الخفية ى العين المؤجرة إلا أنه لم ينص على ميعاد معين لسقوط دعوى الضمان كما هو الشأن فى حالة البيع الذى حدد فيها ميعادا لرفع الدعوى بنص المادة ٤٥٢ ، ومن ثم فإن لا يجوز قياس حالة الإيجار على حالة البيع ذلك أن تحديد ميعاد لدعوى الضمان فى حالة البيع هو إجراء خاص لا يجوز التوسع فى تفسيره وتطبيقه بطريق القياس على حالة الإيجار ، كما أنه لا يتفق مع طبيعة عقد الإيجار الذى يفرض على المؤجر التزاما بضمان العيوب الخفية التى تظهر فى الشيء المؤجر مدة عقد الإيجار . (طعن رقم ٣١٧ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/٣/١٧) .

خامساً : دعوى التعويض الذى برفعها المستأجر على المؤجر لمسئوليته عن سرقة العين المؤجرة

إذا وقعت السرقة من أجنبى أو بسبب إهمال المستأجر فلا يسأل المؤجر عن هذه السرقة وهذا بحسب الأصل .

أما إذا وقعت السرقة من أحد اتباع المؤجر كالبواب سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً – فإنها تعتبر فى هذه الحالة تعرضا صادرا من أحد اتباع المؤجر وبالتالى يسأل عنها المؤجر ، وإذا وقت السرقة بسبب تقصير

المؤجر كما لو كان المستأجر طلب أكثر من مرة المؤجر بتصليح باب العمارة أو أن سطح العمارة محتاج الى باب خوفا أن يتسللوا اللصوص عن طريق السطح ووصل اللصوص فعلا من السطح كان المؤجر مسئولا عن السرقة لأن السرقة فى هذه الحالة تكون من قبيل التعرض المادى الصادر من الغير وهذا التعرض للمؤجر له به شأن لأنه بتقصيره هذا أتاح هذا التعرض .

- مسئولية المؤجر عن السرقة التى تقع بسبب إهمال البواب : **المؤجر لا يسأل عن السرقة إلا إذا ثبت وقوعها بتقصير من البواب فى الحراسة ، ويقع عبئ الإثبات هنا على المستأجر ، وعلى هذا الأخير أن يثبت ، ليس فقط تقصير البواب ى الحراسة ، وإنما عليه أن يقيم الدليل على أن السرقة وقعت بسبب هذا التقصير ، أى عليه أن يثبت رابطة السببية بين تقصير البواب ووقع السرقة ، ذلك أن التزام البواب التزام بوسيلة وليس التزاما بغاية ، فإذا لم يتمكن المستأجر من إثبات تقصير البواب ، أو من إثبات رابطة السببية بين هذا التقصير وارتكاب السرقة ، ما ساغ رجوعه الى المؤجر بسببها . (عبد الفتاح عبد الباقى – حسين عامر وعبد الرحيم عامر) ، وتقصير البواب فى الحراسة مسألة واقع بترك تقديرها لقاضى الموضوع ، ويختلف هذا التقدير باختلاف البلد الذى يوجد فيه المكان المؤجر ، وباختلاف الحى ، وباختلاف حاجة المكان الى الحراسة ، وباختلاف تفرغ البواب للحراسة أو عدم تفرغه ، فإذا كان البواب يقوم بحراسة عدة منازل ، فإنه لا ينتظر منه سوى حراسة متقطعة لتردده على المنازل التى يقوم بحراستها ، وحتى لو كان البواب متفرغا لحراسة منزل ، فإنه يجب توقع انقطاع البواب عن الحراسة من وقت الى آخر لإنجاز شئونه المعيشية وبخاصة أثناء النهار حيث تقل الحاجة الى الحراسة .**

وقد أعطى الفقه العديد من الأمثلة التى تهد إهمالا من البواب وبالتالى ترتب مسئولية المؤجر ، ومن هذه الأمثلة تغيب البواب عن العمارة بدون حراستها طوال اليوم الأمر الذى أبلغه المستأجرون للمالك ولم يتخذ فى شأنه أى إجراء ، أو تركه حجرته مفتوحة وترك أحد المستأجرين مفتاح شقته معه لتنظيفها فتناول أحد اللصوص هذا المفتاح أو تمكينه بعض المشتبه فى سيرتهم من التردد على المنزل والتعرف على مسالكه ، أو اعتياده مجالسة هؤلاء فتمكنوا من ذلك أو سماعه حركة مريبة داخل المنزل من شأنها أن تثير الشكوك وتقصيره فى تعقب الأمر ، أو تركه الباب الخارجى للعمارة مفتوحا محل سهل على اللصوص دخول العمارة وسرقتها إلا أنه يجب أن نلاحظ أن البواب لا يسأل وكذا المؤجر فى حالة قيام اللصوص بفتح باب العمارة بمفتاح مصطنع أو بآلة فى حالة عدم إغلاق باب العمارة بطريقة غير محكمة .

ومسئولية المؤجر عن تقصير بواب المنزل فى الحراسة مسئولية عقدية وليست تقصيره ، فالمؤجر فى الحالات التى يقضى فيها العقد أو العرف بحراسة الدار بواسطة بواب ، يضمن المستأجر نوعا خاصا من الانتفاع بالعين المؤجرة ، إذ هو يضمن له الانتفاع بها محروسة بالبواب ، فإذا قصر البواب فى الحراسة ، تحمل المؤجر بالضمان ، بل أكثر من هذا ، يمكن القول بأن الحراسة هنا ، تدخل بذاتها فى الإيجار ، على اعتبار أنها من

ملحقات العين المؤجرة ، ولما كانت مسئولية المؤجر عقدية ، إنه لا يلزم إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد (م ٢/٢٢١ مدنى) ، فلا يكون مسئولا مثلا عن سرقة مبلغ ضخم من النقود أو مجوهرات ثمينة كان المستأجر يحتفظ بها فى سكن متواضع تدل الظواهر على أنه لا يحتوى عادة على مثل هذا المبلغ أو مثل هذه المجوهرات الثمينة ، ولم يكن المؤجر يستطيع أن يتوقع ذلك . (السنهورى – عمران – عبد الباقى)

.

وقد قضت محكمة باريس الاستئنافية فى ١٩٤٨/١٢/٧ بأنه : يجب عند تقدير مبلغ التعويض الذى يدفع للمستأجر مراعاة مركزه الاجتماعي ، وبأنه لا يدخل فى هذا المبلغ الزيادة فى القيمة التى لحقت الأشياء المسروقة بعد الإيجار . مشار إليه فى البكرى) .

- يجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من مسئوليته عن تقصير البواب : تنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ مدنى على أن " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه " ، ولما كانت مسئولية المؤجر عن تقصير بواب المنزل –كما أوضحنا سلفا – عقدية وليست تقصيرية فإنه يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على إعفاء الأول من مسئوليته عن تقصير البواب ، فإذا وقعت مثلا جريمة سرقة على أمتعة المستأجر بتقصير البواب ، كان المؤجر غير مسئول عنها ، وهذا لا منع من رجوع المستأجر على البواب بموجب المسئولية التقصيرية . (السنهورى) ، ويجوز أن يشمل اتفاق المؤجر والمستأجر على عدم مسئولية الأول عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من البواب ، وعندئذ لا يكون مسئولا عن السرقة التى تقع على العين المؤجرة إذا كانت نتيجة غش أو خطا جسيم من البواب كما لو كان البواب متفرغا للحراسة وعلى قدرة تامة من الحيلولة دون حدوث السرقات مما جعل المستأجر فى طمأنينة لاعتماده على حراسته ، والإعفاء من المسئولية عن الغش أو الخطأ الجسمي يجب أن ينص عليه صراحة ، أما إذا ورد الاتفاق على الإعفاء من المسئولية فى عبارات عامة ، فإنها لا تفيد إلا الإعفاء من الخطأ اليسير ، إذ يجب عدم التوسع فى شرط الإعفاء من المسئولية . (البكرى)
- مدى جواز توفير بواب للحراسة : جميع الأعمال التى يقوم بها البواب من حراسة وتنظيف تعد من ملحقات العين المؤجرة .

وعلى ذلك إذا اتفق المؤجر مع المستأجر فى عقد الإيجار بتوفير بواب للمنزل فإن المؤجر يكون مسئولا عن توفير هذا البواب وبالتالة مسئول عن أى سرقة تحدث للمستأجر

أما إذا أخلا العقد من توفير بواب ولم يكن للعمارة بوابا فإن المؤجر لا يكون مسئولا عن أى سرقة تحدث لهذه العمارة إلا أنه يجب أن نلاحظ أن إذا أتى المستأجر للعمارة أثناء تعاقده مع المستأجر ووجد بوابا للعمارة

يقوم بالخدمات لسكان هذه العمارة فيكون المؤجر مسئولا عن أى شئ يحدث بسبب إهمال هذا البواب ، أما إذا كان البواب يعمل بصفة مؤقتة فلا مسئولية على المؤجر إذا أنهى عمل هذا البواب .

- جزاء إخلال المؤجر بعدم التعرض للمستأجر فى انتفاعه بالعين المؤجرة : كان للمستأجر طبقا للقواعد العامة أن يطلب إما التنفيذ العينى للالتزام بعدم التعرض وإما فسخ العقد أو نقص الأجرة ويكون له فى جميع الحالات أن يطلب تعويض ما أصابه من ضرر .
- التنفيذ العينى ، فقد قضت محكمة النقض بأن : إخلال المؤجر بالتزامه بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . م٥٧١ مدنى . للمستأجر طلب التنفيذ العينى أو بطريق التعويض . (طعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/٦/٥) وبأنه " إخلال المؤجر بالتزامه بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . أثره . حق المستأجر فى طلب التنفيذ العينى بمنع التعرض أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة " (طعن رقم ٢٥٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٤) وبأنه " استظهار خطأ المؤجر الذى ترتب عليه نقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هو تقدير موضوعى تستقل به محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ولا معقب عليها فى ذلك مادام استخلاصها سائغا ، ولما كان الحكم قد استخلص خطأ الطاعنين بحرمان المطعون عليه من حقه فى استعمال المصاعد فى النزول من أوراق الدعوى وأقوال الشهود فيها وانتهى من ذلك الى نتيجة سائغة وهو ما يتضمن الرد على دفاع الطاعنين من أنهما لم يمنعا المطعون عليه من استعمال المصاعد وأنه هو الذى امتنع عن اتباع النظام الذى وضعاه باستعمال التليفون فى استدعائها . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم يكون جدلا موضوعيا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض " (طعن رقم ٥٨ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٥/٤/٨)

ويجب أن نلاحظ أن القاضى لا يقضى بالتنفيذ العينى إذا رأى فيه إرهاقا للمدين عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدنى التى تجرى على أن " على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما " ، ويجوز له فى هذه الحالة أن يحكم بإنقاص الأجرة أو الفسخ إذا وجد مبرر لذلك مع التعويض إن كان له مقتض – ومثال ذلك أن يقيم المؤجر بناء فى حديقة الدار المؤجرة يحجب عنها النور والهواء ، أو حتى لو شرع المؤجر فى إقامة البناء ، وكان الضرر الذى يترتب له من جراء هذا المنع لا يتناسب البتة مع الفائدة التى تعود على المستأجر من ورائه ، وذلك بطبيعة الحال ما لم يكن المؤجر قد تعمد الإضرار بالمستأجر . (السنهورى – عبد الباقى – مرقص)

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان البين من تقريرات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن خلص الى أن التغيير الذى أحدثه الطاعن بالطابق الثالث وهو جزء من العين المؤجرة يعد تغييرا جوهريا فى طبيعته وكيانه الأصلى ، وأنه يعتبر بهذه المثابة تعرضا ماديا من جانب المؤجر فى معنى المادة ١/٥٧١ من القانون المدنى ، وأن ما طالبه المطعون عليه الأول – المستأجر – من تنفيذ عينى يتمثل فى صحة عقد الإيجار المبرم بينه وبين

الطاعن وتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة كجزاء على الإخلال بضمان المؤجر يقتضى إعادة الحال الى أصله وينطوى على رهق للمؤجر ويلحق به خسارة جسيمة تزيد على الفائدة التى يجنيها المستأجر ، فلم يحكم بالتنفيذ العينى واقتصر على أن يقضى للمستأجر بإنقاص الأجرة ، فإن هذا الذى قرره الحكم هو حق للقاضى منصوص عليه صراحة فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ من القانون المدنى التى تنص على أن " إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما ، ويكون القضاء بإنقاص الأجرة فى هذا الصدد كبديل للتعويض النقدى المنصوص عليه فى تلك المادة . لما كان ذلك ، وكان التعويض المشار إليه فيها ليس التزاما تخييريا أو بدليا بجانب التنفيذ العينى بل محلهما واحد هو عين ما التزم به المؤجر من تنفيذ عينى ، فإن طلب المطعون عليه الأول التنفيذ العينى بتمكينه من شقة الطابق الثالث يفترض معه ضمنا طلبه التعويض حال تعذر التنفيذ ، ولا يعد القضاء له فى هذه الحالة بإنقاص الأجرة قضاء بما لم يطلبه الخصوم " (طعن رقم ٨ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٣) .

- ولا يجوز للمستأجر أن يستند فى دفع تعرض المؤجر الى أى من دعاوى الحيازة الثلاث طالما أن هناك عقد بينهما ، وقد قضت محكمة النقض بأن : تعرض المؤجر للمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة . وجوب التجاء المستأجر الى دعوى الحق لا الى دعوى الحيازة . م ٥٧١ مدنى . لجوئه الى دعوى الحيازة . مناطه . أن يكون التعرض صادرا من الغير سواء كان تعرضا ماديا أو قانونيا .(طعن رقم ٢٢٣٦ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٣/٤) وبأنه " لا يملك المستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضج المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترفة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون مقترفة بنية التملك – ولم يخالف القانون المدنى الجديد القانون المدنى القديم فى هذا الخصوص ، أما ما أباحه القانون الجديد فى المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة " (طعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٣) .

وإذا كان التعرض الصادر من المؤجر تعرضا قانونيا فى شكل دعوى رفعها على المستأجر ، كان للأخير دفع هذه الدعوى بالدفع بالضمان ، ويعتبر هذا الدفع دفعا موضوعيا يترتب عليه رفض الدعوى ن ويكون ذلك بمثابة تنفيذ عينى لالتزام المؤجر بالضمان . (البكرى)

- إنقاص الأجرة ، فقد قضت محكمة النقض بأن : تنص المادة ١/٥٩٥ من القانون المدنى أن للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولما كان تقدير النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة الذى يحتسب على أساسه إنقاص الأجرة هو من سلطة محكمة الموضوع ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية قدرت مقابل النقص فى الانتفاع بالمصاعد بمبلغ واحد وعشرين جنيها فى الشهر مستهدية فى ذلك بالحكم الصادر فى الدعوى السابقة

بشأن حبس جزء من الأجرة مقابل عدم الانتفاع بالمصاعد وبأجرة الأعيان المؤجرة عموما ، فإن النعى على الحكم يكون فى غير محله . (طعن رقم ٥٨ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٥/٤/٨ ، راجع الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١١/١١) وبأنه " تعرض المؤجر أو من تلقى الحق عنه الذى يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . أثره . حق المستأجر فى حبس الأجرة مدة التعرض . علة ذلك . م٢٤٦ ، ٥٧١ من القانون المدنى " (طعن رقم ٧٦٩ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٢/١٥) .

- فســخ العقــد : إذا تم التعرض من قبل المؤجر للمستأجر ولم يستطع المستأجر تنفيذ التزام المؤجر بعدم التعرض عينا كان له أن يطلب فسخ عقد الإيجار ، ويكون للقاضى السلطة التقديرية للفسخ فإذا رأى أن التعرض ليس جيما والإخلال بسيط فيجوز له ألا يحكم بالفسخ ويكتفى بإنقاص الأجرة طوال فترة التعرض مع تعويض الضرر الذى لا يكفى لجبره إنقاص الأجرة . أما إذا رأى أن التعرض جسيما أدى الى عدم انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة فيجب عليه القضاء بفسخ عقد الإيجار .
- التعــويض : سواء طلب المستأجر التنفيذ العينى ، أم طلب الفسخ ، أم اختار الإبقاء على العقد ونقص الأجرة ، فإنه يستحق تعويضا عن الضرار التى أصابته نتيجة لتعرض المؤجر له فى انتفاعه بالشيء المؤجر ، ذلك أن كل الوسائل السابقة وإن منعت الضرر فى المستقبل ، فهى لا تمحو الضرر الذى لحق بالمستأجر فى الماضى قبل طلب التنفيذ العينى أو الفسخ أو نقص الأجرة ، ولذلك يكون للمستأجر أن يجمع بين هذه الجزاءات وبين التعويض ، ويكون تقدير التعويض وفقا لقواعد المسئولية العقدية ، فيشمل ما فات المستأجر من كسب وما لحقه من خسارة بسبب التعرض ، كأن لم يكن الإخلال بالانتفاع تسبب فى تلف أثاث المستأجر أو فى اضطراره الى استئجار مكان آخر بأجرة أعلى . (انظر شنب وعزمى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : (أ) متى استظهرت محكمة الموضوع ما أتاه المؤجر (الطاعن) من أعمال أدت الى حرمان المستأجر (المطعون ضده) من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال سنة معينة وتعتبر إخلالا منه بالتزاماته وقضت للمطعون ضده المستأجر على هذا الأساس بتعويض يوازى أجرة هذه العين فى تلك المدة اعتبارا بأن هذه الأجرة تعادل الانتفاع الذى حرم منه لأن الأجرة هى مقابل الانتفاع ولما رأته المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية من أن تلك الأجرة تمثل التعويض الكافى لجبر الضرر الذى لحقه فإن الحكم يكون قد بين عناصر الضرر الذى قضى بتعويضه " . (ب) " تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع ولا تثريب عليه إن هو قدر قيمة التعويض المستحق للمستأجر عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بقدر الأجرة خلال المدة التى حرم فيها المستأجر من هذا الانتفاع مادام للقاضى قد رأى فى هذه الأجرة التعويض العادل الجابر للضرر الناشئ عن هذا الحرمان " (طعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨) وبأنه " (أ) " تقدير التعويض الجابر للضرر هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض فى ذلك مادام قد بين عناصر الضرر ووجه

أحقية طلب التعويض فيه " . (ب) " متى كان الطاعن قد حدد عناصر الضر الذى أصابه – من جراء تعرض المؤجر له فى الانتفاع – بالعين المؤجرة – وحصرها فى اضطراره للانتقال الى مسكن آخر بأجرة أعلى ، وانتهى الحكم المطعون فيه الى أم هذا الضرر مباشر ومتوقع ، وقدر التعويض الجابر له ، وكانت الأسباب التى استند إليها فى هذا الخصوص كافية لحمله ، فإن خطأ فيما تزيد فيه من نفى الغش والخطأ الجسيم عن المطعون عليه يكون – بفرض صحته – غير منتج " (طعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٦/١٤) .

ولا يشترط للقضاء بالتعويض سوء نية المؤجر ، غير أنه إا كان حسن النية فإن مسئوليته تقتصر على تعويض الأضرار المباشرة التى كانت متوقعة وقت العقد ، فإذا كان سئ النية كان مسئولا عن الأضرار التى لم تكن متوقعة وقت العقد . (م ٢/٢٢١ مدنى) . (البكرى) .

إلا أنه يشترط للقضاء للمستأجر بتعويض عن فسخ الإيجار أن يكون حسن النية أى أن يكون فير عالم وقت التعاقد بسبب التعرض إذ يعتبر أنه قبل أن يعرض نفسه لاحتمال حدوث هذا التعرض . (مرقص والبكرى والسنهورى – والعطار وقارن الدكتورة نبيلة رسلان) .

سادسا : دعوى التعويض التى يرفعها على المؤجر لمسئوليته عن عدم تسليمه العين المؤجرة فى الموعد المحدد

تنص المادة ٥٦٤ من القانون المدنى على أنه " يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما عدت له من المنفعة ، وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين " .

ومؤدى هذا النص أن أول التزام على المؤجر هو تسليم العين المؤجرة بحالة صالحة فيما أعدت له وذلك فى الموعد المتفق عليه فإذا تراخى المؤجر فى الوفاء بهذا الالتزام فإنه يجوز للمستأجر أن يلجأ لمحكمة الموضوع بطلب تمكينه من العين المؤجرة سواء أكانت منقولا أم عقارا وسواء كان العقار مبان تخضع لقانون إيجار الأماكن أم تخضع للقانون المدنى أم كانت أرضا فضاء أم أرضا زراعية وهذا هو التنفيذ العينى ، ويجوز للمستأجر أن يضمن دعواه طلبا آخر هو التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة تأخر المؤجر فى التسليم ، كما يجوز للمستأجر أن يقصر دعواه على طلب التنفيذ العينى فقط فإذا قضى له به كان له أن يرفع دعوى جديدة بالتعويض كذلك يجوز للمستأجر أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة طالبا إلزام المؤجر بتسليمه العين المؤجرة إذا ما توافرت شروط اختصاصه ، وإذ كان من المقرر أنه لا يجوز للمستأجر أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة أن يحكم له بالتعويض لأن هذا الطلب موضوعى بحت إلا أنه ليس هناك ما يمنعه من أن يقيم دعوى موضوعية بهذا الطلب سواء أجابه القضاء المستعجل لطلبه أم قضى بعدم اختصاصه لعدم توافر شروط اختصاصه .

وقد نصت المادة ٥٦٥ مدنى فى فقرتها الثانية على أنه " إذا سلمت العين المؤجرة فى حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذى أجرت من أجله أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع ، مع التعويض فى الحالتين إذا كان لذلك مقتضى " ، ونصت فى فقرتها الثانية على أنه " إذا كانت العين المؤجرة فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد نزل عن هذا الحق " ، ومؤدى هذه المادة أنه إذا حكم على المؤجر بتسليم العين المؤجرة ولكن المستأجر عند تسلمها وجدها فى حالة لا تصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة استيفاء كاملا ، فإنه يجوز له أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر سما نقص من الانتفاع ، أما إذا اختار فسخ العقد كان له أن يطلب ذلك مادام أن المؤجر لم يقم بتسليم العين له تسليما صحيحا ، حتى لو كان ذلك مجرد تأخره فى التسليم ، إلا أن المحكمة ليست ملزمة بإجابته لطلبه فلها أن تمهل المؤجر حتى يقوم بالتزامه تطبيقا للقواعد العامة ، غير أن هناك سببا للفسخ أوردته المادة ٥٦٢ هو أن تكون العين المؤجرة فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون مه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، كأن تكون العين منزلا مهددا بالانهيار أو أن تكون ماسورة المجارى تطفح فيها ففى هذه الحلة يكون قضاء المحكمة بالفسخ أمرا محتوما .

وإذا تسلم المستأجر العين وأصابه ضرر منها وثبت تقصير فى جانب المؤجر جاز للمستأجر أن يطلب – فضلا عن طلب الفسخ – تعويضه عما أصابه من ضرر ، وسواء طلب المستأجر التنفيذ العينى أو إنقاص الأجرة أو فسخ العقد ، فإنه بالإضافة الى ذلك أن يطلب تعويضا من المؤجر عن الضرر الذى أصابه من جراء عدم قيامه بتنفيذ التزامه بشرط أن يكون عدم التنفيذ لا يرجع الى سبب أجنبى ، فإذا إدعى المؤجر قيام السبب الأجنبى وقع عليه عبء إثباته فإن أثبته فلا يقضى عليه بأى تعويض ، كذلك يجوز للمستأجر الرجوع على المؤجر بالتعويض إذا لم تجبه المحكمة لطلب التنفيذ العينى بعد أن تبين لها أن العين المؤجرة ليست مملوكة للمؤجر أو أنها فى حيازة مستأجر آخر عقده مفضل على عقد المستأجر الذى طلب التنفيذ العينى ، ومسئولية المؤجر فى جميع الحالات المتقدمة مسئولية عقدية – قوامها عقد الإيجار الذى أبرم بين الطرفين – ولا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض بسبب عدم تنفيذ العقد إذا هلكت العين المؤجرة هلاكا كليا كما إذا شب فيها حريق – بغير خطأ من المؤجر – وأتى عليها أو بسبب تهدمها كليا بسبب عبوة ناسفة ، لأن الهلاك الكلى يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون وعدم أحقية المستأجر فى طلب التعويض مادام أن الهلاك بسبب لا دخل للمؤجر فيه وذلك عملا بالفقرتين الأولى والثانية من المادة ٥٦٩ مدنى والتى نصت أولها على أنه إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكا كليا انفسخ العقد من تلقاء نفسه ، ونصت الأخيرة على أنه لا يجوز للمستأجر أن يطلب فى هذه الحالة تعويضا إذا كان الهلاك أو التلف يرجع الى سبب لا يد للمؤجر فيه ، ومن المقرر أنه يقوم مقام الهلاك الكلى صدور قرار نهائى من جهة التنظيم المختصة بهدم العين أو صدور قرار نهائى بالاستيلاء على العين للمنفعة العامة لأن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة يترتب عليه اعتباره فى حكم الهالك هلاكا كليا ويترتب عليه انفساخ العقد من تلقاء نفسه ، ويجب على المستأجر اعذار المؤجر قبل مطالبته بالتعويض عملا بالمادة ٢١٨ مدنى التى نصت على أنه " لا يستحق التعويض إلا بعد اعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك " (الديناصورى والشواربى ومرقص والسنهورى ومنصور مصطفى وسمير تناغو) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكا كليا يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون لانعدام المحل ولا يجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يطال المؤجر بتعويض وهو ما تقضى به الفقرتان الأولى والثالثة من المادة ٥٦٩ من القانون المدنى ، وكان الثابت من الدعوى أنه صدر قرار وزارى بتاريخ ١٩٥٤/١٠/٢٠ بنزع ملكية العمارة التى كان يستأجر المطعون عليه الأول شقة فيها فإنها تعد فى حكم الهالكة هلاكا كليا وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر أن الطاعنة قد أخطأت بإخلاء المطعون عليه الأول من الشقة التى كان يسكنها وقضى له بالتعويض على هذا الأساس . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد نسب الى الطاعنة خطأ آخر يتمثل فى عدم إعادة المطعون عليه الأول الى الشقة المذكورة فى سنة ١٩٥٧ بعد أم طلب هو ذلك وأنه آثر عليه المطعون عليه الثانى وأجرها له ، وقرر الحكم أن هذا السلوك من جانب الطاعنة فى الإدارة يعتبر سلوكا خاطئا لا يتفق مع

عناية الرجل المعتاد مما يتعين مساءلتها عنه وتعويض المطعون عليه الأول عما لحقه من ضرر دون أن يبين الحكم سنده فيما قرره من التزام الطاعنة بإعادة المطعون عليه الأول الى الشقة التى كان يشغلها . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه قصور يبطله بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص . (نقض ١٩٧٤/١١/١٢ سنة ٢٥ ص١٢١٣) وبأنه " تعويض المستأجر عن إخلال المؤجر بالتزامه بتسليمه العين المؤجرة خلال مدة معينة بما يوازى أجرة هذه العين فى تلك المدة جائز اعتبارا بأن هذه الأجرة هى مقابل الانتفاع " (نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ سنة ١٩ ص٦٥٥) وبأنه " التزام المؤجر فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى بتهيئة العين المؤجرة للانتفاع الذى أجرت له ليس من قبيل القواعد الآمرة المتصلة بالنظام العام وإنما هو من قبيل القواعد المفسرة لإرادة المتعاقدين ، فيجوز لهما الاتفاق على ما يخالفه بالتشديد أو التخفيف فى مدى التزام المؤجر بشأن أعمال الإصلاحات اللازمة لإعداد العين للغرض الذى أجرت من أجله ، ويجوز أن يصل التخفيف الى حد أن يقبل المستأجر استلام العين بالحالة التى كانت عليها وقت العقد ، وأن مثل هذا الاتفاق متى كان قاطعا فى الدلالة على اتجاه نية المتعاقدين الى تعديل أحكام التزام المؤجر الواردة فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى ، فإنه يكون واجب الأعمال دون نص المادة المذكورة" (نقض ١٩٨١/٢/١٠ سنة ٣٢ الجزء الأول ص٤٦٨) .

وقضت محكمة النقض أيضا بأن : جواز الاتفاق على مسئولية المستأجر عن هلاك العين المؤجرة بسبب أجنبى كالعمليات الحربية . أثره . هلاك العين المؤجرة بسبب العمليات الحربية استنادها الى المسئولية العقدية دون القانون ٤٤ لسنة ١٩٦٧ . أثره . اختصاص المحاكم العادية بنظر هذا النزاع . (نقض ١٩٨٣/٦/٥ طعن رقم ٤٣٧ لسنة ٥٠ق) وبأنه " مسئولية حارس الشيء . أساسها . استبعادها متى قامت علاقة تعاقدية بين الحارس والمضرور " (نقض ١٩٨٥/٥/١٣ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ق ، نقض ١٩٦٨/٤/١٦ سنة ١٩ العدد الثانى ص٧٦٢) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نزع الملكية المؤجرة للمتعة العامة يعد هلاكا كليا يترتب عليه انفساخ عقد الإيجار بحكم القانون ومن تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب أجنبى " (نقض ١٩٨٢/٤/٢٢ سنة ٣٣ الجزء الأول ص٤٢٥) وبأنه " إذا كانت ملحقات العين المؤجرة تشمل مل ما أعد لها بصفة دائمة والتى لا يتأتى الحصول على منفعة العين أو لا تستكمل هذه المنفعة إلا بها ن فإن ذلك مشروط بعدم تجاوز المستأجر لاستعمال الملحقات للغرض الذى وجدت من أجله أو تجاوزه لما هو غير ضرورى للتحقيق هذا الغرض ، فإن فعل فإنه يكون قد خرج عن حقه فى استعمال الملحقات الى الاعتداء على الملكية بما يجيز رد هذا الاعتداء بإعادة الحال الى ما كانت عليه دون حاجة لإثبات وقوع ضرر على المالك وذلك ما لم يوجد اتفاق مخالف بين المستأجر وبين المالك " (نقض ١٩٨٢/١/٤ سنة ٣٢ الجزء الأول ص٦٢) وبأنه " إذا كان الممر المؤدى الى الطريق العام يعتبر من ملحقات الأماكن المؤجرة الكائنة داخل الممر ، غير أن ذلك لا يكون إلا فى نطاق ما خصص هذا الممر من أجله وهو المرور . لما كان ذلك ، وكان

الثابت بالأوراق أن الطاعن أقام الفترينة موضوع النزاع وثبتها على حائط عمارة المطعون عليها الأولى بعيدا عن حائط المحلين المؤجرين له وشغل جزء منها حيزا من فراغ الممر ، فإن الطاعن يكون قد تجاوز حقه فى استعمال الممر ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ذلك مقررا أن الفترينة وضعت بمدخل الممر فى مكان لا يعد جزءا من العين المؤجرة أو ملحقاتها ن فإنه يكون قد التزم صحيح القانون محمولا على أن جزء الفترينة الواقع داخل الممر لا يعدو استعمالا مشروعا فى حدود الغرض المخصص له " (نقض ١٩٨٢/١/٤ سنة ٣٢ الجزء الأول ص٦٢) .

وقضت أيضا بأن : مسئولية المؤجر عن هلاك العين المؤجرة بغير خطأ المستأجر . عدم مسئوليته عما يحدثه هذا الهلاك من ضرر بالمستأجر إلا إذا ثبت وقوع خطأ منه . لا محل لتطبيق مسئولية المستأجر المفترضة عن حريق العين المؤجرة المنصوص عليها فى المادة ٥٨٤ مدنى على المؤجر بطريق القياس إذا حدث الحريق أثناء وجود العين المؤجرة فى حيازته قبل تسليمها للمستأجر . علة ذلك . هذا النص إنما أورد حكما خاصا بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة . (نقض ١٩٨٥/٥/١٣ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ق) .

مسئولية المؤجر فى حالة التهدم الجزئى
من مبانى العين المؤجرة

إذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها ، وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه ن باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضج أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيم مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، إذ يمنع عليه ان يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد ولا أدل على ذ لك من أن المشرع جاء بنص المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه ، أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار تكون المسئولية العقدية هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت فى مدوناته أن هناك علاقة تعاقدية بين الطاعنين والمطعون ضدهم وأن بعضهم قدم عقود إيجار عن وحدات سكنية بالمنزل الذى هدم جزء من مبانيه وقرر آخرون أنهم كانوا يقيمون بوحدات سكنية بالمنزل بوصفهم مستأجرين لها من الباطن ، ولما كانت المادة ٥٦٧ من القانون المدنى قد نصت فى فقرتها الأولى على إلزام المؤجر بأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة وبأن يقوم بجميع الترميمات الضرورية لحفظها ، ونصت فى فقرتها الأخيرة على جواز أن يقضى الاتفاق بين المؤجر والمستأجر بغير ذلك ، مما مفاده أن التزام المؤجر طبقا لأحكام الإيجار فى القانون المدنى بصيانة العين المؤجرة وحفظها إنما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه إذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين أعمال اتفاقهما ، وإذ أورد المشرع هذه المادة والمادة ٥٧٧ التى تقضى بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرهما من النصوص التى تنظم أحكام عقد الإيجار وتبين آثاره وتحدد المسئولية عن الإخلال بتنفيذه بالفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى ، كما أورد فى شأن العقود الأخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الأحكام التى تناسبها فى هذا الخصوص ، وكانت المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع ، وإذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية

العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها ، وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيم مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على انه أخل بالتزام قانونى إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد ، وقد دل المشرع بأفراده لكل من المسئوليتين التعاقدية والتقصيرية أحكاما مستقلة تختص بها دون الأخرى على النحو الساف الإشارة إليه على أنه وضع المادة ١/١٧٧ لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه ، أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى التى تنظم أحكام عقد الإيجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر ، ولا يغير من ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدنى تعليقا على المادة ٢/٥٦٥ الواردة بالكتاب الثانى ضمن أحكام عقد الإيجار من أنه " إذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه لخطر جسيم وأصابه من ذلك ضرر بالفعل وثبت خطأ فى جانب المؤجر فإن المستأجر يستحق التعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية ويجوز له أيضا أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدما لأن الأمر يتعلق بالنظام العام " ، ذلك أنه وقد خلت هذه المادة من عبارة (طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية) وورد نصها آمرا فى تنظيم أحد التزامات المؤجر المترتبة على العقد فإنه لا يخرج مسئولية المؤجر – فى خصوص هذا الالتزام – عن طبيعتها ولا يحيلها الى مسئولية تقصيرية وذلك ما لم يثبت أن المؤجر ارتكب خطأ جسيم أو غشا أو فعلا يؤثمنه القانون على النحو السالف بيانه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أطلق للمطعون ضدهم الحق فى الرجوع على الطاعنين بدعوى المسئولية التقصيرية المفترضة المبينة بالمادة ١/١٧٧ من القانون المدنى بوصف الطاعنين حارسين للبناء وتأسيسا على أن المطعون ضدهم قد أصابهم ضرر من تهدم جزء منه ، والتفت الحكم عن بحث العلاقة الايجارية السابق الإشارة إليها ومدى تطبيق أحكام المسئولية العقدية عليها وذلك لتحديد أطراف هذه العلاقة وبيان نطاقها من حيث انطباقه على البناء بأكمله أو على أجزاء منه وبيان ما يخرج عن نطاقها ويدخل فى نطاق المسئولية التقصيرية ، فإن الحكم يكون قد خالف صحيح القانون ، وإذ حجب الحكم نفسه بهذه المخالفة عن

بحث دفاع الطاعنين المؤسس على أن مسئوليتهما مسئولية تعاقدية وبيان مدى صحته وإنزال حكم القانون عليه ، فإنه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " (نقض ١٩٦٨/٤/١٦ سنة ١٩ العدد الثانى ص٧٦٢) وبأنه " مسئولية حارس الشيء . أساسها . استبعادها متى قامت علاقة تعاقدية بين الحارس والمضرور " (نقض ١٩٨٥/٥/١٣ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ق) وبأنه " إذ كان المدين مسئولاً عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه العقدى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المقاول الذى عهد إليه الطاعن – المالك – تنفيذ عملية الترميم قد أخطأ فى عمله خطأ ترتب عليه هدم المبنى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر المقاول دون تعليق دعوى المطعون عليه على الفصل فى الدعوى التى رفعها الطاعن ضد المقاول ، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " (نقض ١٩٧٨/٢/١٦ سنة ٢٩ ص٤٩٧) وبأنه " لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها أقامت الدعوى أمام محكمة أول درجة تأسيسا على قيام علاقة ايجارية تربطها بالطاعنة لأنها وزوجها كانا يستأجران شقة بالعقار المنهار والمملوك مورث الطاعنة التى آلت إليها حراسته ، وقد أقرت الطاعنة تلك العلاقة التعاقدية واتخذت منها أساسا لهذا الطعن ، وعلى ذلك فقد أطلق الحكم للمطعون عليها الحق فى الرجوع على الطاعنة بدعوى المسئولية المفترضة المبينة بالمادة ١/١٧٧ من القانون المدنى بوصف الطاعنة حارسة للبناء ، وتأسيسا على أن المطعون عليها قد أصابها ضرر من تهدم جزء منه ، ولم يورد الحكم ما يفيد أن الفعل المنسوب للطاعنة وأدى الى الإضرار بالمطعون عليها يكون جريمة أو يعد غشا أو خطئا جسميا بما تتحقق به المسئولية التقصيرية ، والتفت عن بحث العلاقة الايجارية السابق الإشارة إليها ومدى تطبيق أحكام المسئولية العقدية عليها ، فإن الحكم يكون قد خالف صحيح القانون ، وإذ حجب الحكم نفسه بهذه المخالفة عن بحث دفاع الطاعنة المؤسس على أن مسئوليتها تعاقدية وإنزال حكم القانون عليه ، فإنه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " (نقض ١٩٨١/١/٢٧ سنة ٣٢ الجزء الأول ص٣٥٥) .

سابعا : مسئولية المستأجر فى حالة إحداثه
تغييراً بالعين المؤجرة بدون إذن المؤجر

- تنص المادة ٥٨٠ من القانون المدنى على أنه :

١- **لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييراً بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أى ضرر للمؤجر .**

٢- **فإذا أحدث المستأجر تغييراً فى العين المؤجرة مجاوزاً فى ذلك حدود الالتزام الوارد فى الفقرة السابقة ، جاز إلزامه بإعادة العين الى الحالة التى كانت عليها ، وبالتعويض إن كان له مقتض " .**

والمقصود بالتغيير المحظور على المستأجر هو التغيير المادى فى ذات العين المؤجرة أو ملحقاتها كفتح باب جديد على السلم لاستقبال الضيوف أو سد نافذة موجودة أصلاً أو هدم جدار .... إلخ ، أو سد مصرف فى أرض زراعية أو سد مروى أو قلع شجرة من أشجار الحديقة أو هدم سور الحديقة أو تجريف الأرض الزراعية .... إلخ .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **متى كان ما نسبته الطاعنة الى وزارة التربية والتعليم من إساءة استعمال العقار – المستولى عليه ليكون مدرسة – وإحداث تغيير به وقطع بعض أشجاره ، لا يدخل فى نطاق الاستعمال غير العادى ، بل يكون إن صح وقوعه خطأ جسيم يستوجب تعويضا مستقلا عن الضرر الناشئ عنه ، لا تشمله الزيادة المقررة مقابل مصاريف الصيانة والاستهلاك غير العاديين ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى على خلاف هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور يعيبه ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص .** (**الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦**) .

- ويجب أن يرتب التغيير الذى يحدثه المستأجر ضرراً بالمؤجر ، وقد قضت محكمة النقض بأن : **مفاد المادة ٥٨٠ مدنى أن المشرع حظر على المستأجر التغيير المادى فى كيان العين المؤجرة إذا كان ينشأ عنه ضرر .... إلخ . (طعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢) .**

والمشرع يتحدث عن الضرر بالمؤجر وليس بالعين المؤجرة ، وهذا مفاده أن حق المؤجر فى الاعتراض على التغيير لا يربط بحدوث ضرر بالعين نفسها وإنما يترتب الضرر أيضا إذا لحق المؤجر . (للتزيد انظر محمد حسام لطفى ص٢١٢)

- والضرر يحدث إذا أحدث التغيير الذى أقامه المستأجر ضرراً بمستأجر ، وقد قضت محكمة النقض بأن : **الإضرار بالمؤجر – الذى يبيح له إخلاء المستأجر للتغيير فى العين المؤجرة – يتحقق بالإخلال بإحدى مصالحه التى يحميها القانون . مادية كانت أو أدبية حالاً كان هذا الإخلال أو مستقبلاً مادام لا ريب واقعا إذ كل فى الحق فى الاحتماء برعاية القانون سواء ، يقوم كذلك بتهديد أى من هذه المصالح تهديدا جديا إذ فى هذا تعرض لها لخطر المساس بها مما يعتبر بذاته إخلالاً بحق صاحب المصلحة**

فى الاطمئنان الى فرصته فى الانتفاع الكامل بها بغير انتقاص وهو ما يشكل إضراراً واقعاً به ، وكان على المؤجر حسبما تقضى به المادة ٥٧١ من القانون المدنى أنه " يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من اتباعه بل يمتد هذا الضمان الى كل تعرض أو إضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر " ، وكان من المقرر أنه وإن كان لا مسئولية على المؤجر عن التعرض المادى الواقع على المستأجر منه إذا كان صادرا من الغير إلا أن يكون مسئولا عنه إذا كان هذا الغير مستأجرا منه أيضا إذ يعتبر بذلك فى حكم اتباعه المشار إليهم فى المادة ٥٧١ من القانون المدنى باعتبار أنه تلقى الحق فى الإيجار عنه وأن صلته به هى التى مكنت له من التعرض للمستأجر الآخر ، فيمتد ضمان المؤجر الى هذا التعرض . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فيما ارتآه من تحقق الضرر بالمطعون عليه نتيجة فعل الطاعن الى ما يصيب المستأجرين المجاورين لهذا الأخير من ضرر يتمثل فى سهولة التسلل الى مسكنيهما مما يعتبر معه المطعون عليه مسئولا عنه تجاههما ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٦) .

- الضرر الأدبى ، فقد قضى بأن : يجب أن يكون الضرر الأدبى مما يعد إساءة من المستأجر لاستعماله حقه فى الانتفاع بالمكان المؤجر على وجه تنشأ عنه فضيحة أو تأذ لناموس وكرامة عائلات باقى السكان أو توجب مضايقتهم ، وعليه بمجرد وقوع شجار بين المستأجر وبين أحد سكان المنزل مستأجرا كان هذا الأخير أو مالكا ، لا يرتفع الى مرتبة الاستعمال الضار فى القانون . (١٩٤٧/١/١٨ المحاماة ٢٧ رقم ٢٨٢ ص٦٤٨ محكمة مصر الابتدائية)

ويعتبر التغيير غير ضار بالمؤجر إذا كان من الممكن للمستأجر إزالة أثره وإعادة العين الى الحالة التى كانت عليها دون أن يصيبها تلف من إجرائه ، وقد ضرب لنا الفقه أمثلة على هذا التغيير الغير ضار وهو على الترتيب التالى :

١- هدم حائط بالشقة المؤجرة يفصل بين غرفتين لعمل ديكور بالشقة ، فهو يترتب عليه تحسين المنظر ، طالما لم يكن من شأنه التأثير على متانة المبنى

٢- إقامة المستأجر صندرة بالمحل المؤجر لكى يزاول هو وعماله عملهم اليومى فيها أو لاستعمالها فى التخزين .

٣- إجراء المستأجر تعديلات فى العين المؤجرة لا تتعدى إقامة حاجز من الخشب والزجاج فى شرفة الشقة التى يشغلها ليتسنى له الانتفاع بها كحجرة .

٤- إقامة المستأجر مجرى ماء صغير داخل المحل لكى يتسرب الماء من خلالها أثناء غسل المحل على فتحة المجارى . (شريف الطباخ – التعويضات) .

٥-	إجراء المستأجر فتحة بين شقتين متلاصقتين فى مبنى واحد تيسيرا للانتفاع بهما . (انظر فيما سبق عبد الباقى – خضر – السنهورى ، شبين الكوم الكلية فى الدعوى رقم ١٥٧٩ لسنة ١٩٧٥ جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨ ، الإسكندرية الكلية فى الدعوى رقم ١٦٩٠ لسنة ١٩٧٩ جلسة ١٩٧٩/١١/٦ ، مصر الكلية ١٩٥٠/١٠/١٥ المحاماة ٣١ رقم ١٧٩ ص٦١٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت محكمة النقض قد انتهت الى رفض الطعن – المنضم – المرفوع من المطعون عليه فى الطعن الماثل عن الحكم رقم ٧٥١ لسنة ٣٠ق استئناف الإسكندرية التى قضى بصحة ونفاذ عقد الإيجار الشفوى الصادر من المطعون عليه – المالك – الى الطاعن الأول عن الشقة رقم ٨ الملاصقة لشقة رقم ٧ – موضوع التداعى الماثل – فإن مؤدى ذلك أن التغيير الذى قام به الطاعن مستأجر الشقتين – بإجراء فتحة بينهما لتيسير الانتفاع بهما – لم يرتب عليه ضرر على النحو السالف بيانه ، وكان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن التغيير المحظور على المستأجر فى حكم المادة ٢/٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ هو الذى يلحق ضررا بالعين المؤجرة أو بالمؤجر ، فإن دعوى المطعون عليه تكون بذلك على غير سند من القانون خليقة بالرفض . (طعن رقم ٥١٩ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٤/١٢) . وبأنه " النص فى المادتين ٥٧٩ ، ٥٨٠ من القانون المدنى على التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه ، وبألا يحدث بها تغييرات بدون إذن المؤجر ، يدل على أن المستأجر يلتزم باستعمال العين المؤجرة فى الغرض الذى أجرت من أجله ، فإن تحدد هذا الاستعمال فى العقد وجب على المستأجر أن يقتصر عليه ، وألا يعمد الى تغييره ألا بعد حصوله على إذن من المؤجر ،كذلك يمتنع على المستأجر إجراء أى تغيير مادى بالعين المؤجرة كالهدم والبناء إلا بإذن المؤجر ، إلا أنه يستثنى من ذلك حالة التغيير بنوعيه المادى والمعنوى ، والذى لا يترتب عليه ضرر للمؤجر ، فتنتفى عندئذ حكمة التقييد ويصبح التغيير جائزا ، ولا يغير من ذلك أن يتضمن عقد الإيجار حظرا صريحا للتغيير بكافة صوره ، لأن تمسك المؤجر بهذا النص المانع رغم ثبوت انتفاء الضرر يجعله متعسفا فى استعمال حقه فى طلب الفسخ تطبيقا لحكم الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون المدنى التى تنص على أن ط يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية : ١- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه الى أن التغيير المادى والمعنوى ثابت من تقرير الخبير لأن الطعن أقام حجرتين بالعين المؤجرة بغير إذن من المطعون ضده واستعمال إحداهما كمحل لبيع الأدوات المنزلية والأخرى كمكتب مخالفا لما اتفق عليه فى العقد من استعمال العين المؤجرة كمخزن للحديد والخردة فإنه يكون قد أسس قضاءه بالإخلاء على مجرد حصول التغيير المادى والمعنوى " (طعن رقم ١٧١٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨) .

ويقع عاتق المستأجر عبء إثبات عدم حصول ضرر للمؤجر نتيجة تغيير استعمال العين المؤجرة ، وإذا أثبت المستأجر عدم حصول ضرر من التغيير للمؤجر ، فإن مسئوليته تنتفى ولو كان قد نص فى العقد على حظر التغيير . (انظر السنهورى – مرقص) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يشترط لقيام حق المؤجر فى طلب إخلاء العين المؤجرة تبعا لإجراء المستأجر تعديلات أو تغييره من استعمالها وفقا لنص الفقرة (ج) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن يلحق المؤجر ضرر من جراء ذلك ، وأنه لا يغنى عن التحقق مكن توافره النص فى العقد على منع المستأجر من إجراء هذه التعديلات . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذا طرح دفاع الطاعن القائم على عدم ترتب أية أضرار على استغلاله العين المؤجرة فى تصنيع الحلوى على سند من أن تضمين العقد حظرا على المستأجر من إدخال تعديلات على العين المؤجرة يكفى لقيام حق المؤجر فى طلب الإخلاء ، يكون قد حجب نفسه عن تمحيص دفاع جوهرى للطاعن . (طعن رقم ٧٨ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦ وانظر السنهورى الذى يرى أنه إذا نص فى العقد على خطر التغيير فيعد الضرر متوافرا ويكون المستأجر مسئولا عن هذا التغيير)

- سلطة المحكمة تقديرية فى ثبوت الضرر من عدمه ، فقد قضت محكمة النقض بأن : يعتبر استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، مادام الدليل الذى أخذ به فى حكمه مقبولا وإذا كان ما أورده الحكم فى ذلك تؤدى إليه المقدمات التى ساقها . (طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/١١) .
- ويجوز التغيير فى العين المؤجرة بإذن المؤجر سواء كان صريحاً أو ضمنياً ، وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد المادة ٥٨٠ مدنى أن المشرع حظر على المستأجر التغيير المادى فى كيان العين المؤجرة إذا كان ينشأ عنه ضرر إلا بإذن المؤجر ، ويستوى أن يكون الإذن صريحا أو ضمنيا ، وإذا عين الإذن نوعا معينا من التغيير كان هذا التغيير بالذات جائزا وتعين التزام نطاقه ومداه ، أما إذا ورد الإذن بصيغة عامة تجيز للمستأجر إجراء التغييرات التى يرى أنها تفيده فى الانتفاع بالعين فإنه لا ينصب إلا على على التغييرات العادية المألوفة فى الظروف العادية والتى تعينها طبيعة العين المؤجرة وما أعدت له بحسب تلك الطبيعة ، ولا ينصرف هذا الإذن الى التعديلات الجوهرية التى تمحو معالم العين وتناول كيانها وتبدل شكلها . (الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢) .
- وإذا أخل المستأجر بالتزامه بعدم إجراء تغيير بالعين المؤجرة بدون إذن المؤجر فإنه يلزم بإعادة العين الى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض : ويجوز أيضاً للمؤجر طلب الفسخ وذلك إعمالا للقواعد العامة بالرغم من أن النص فى المادة ٥٨٠ مدنى لم تنص على الفسخ .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن الأصل طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى أن المستأجر ملتزم بألا يحدث تغييرا ضارا فى العين المؤجرة بدون إذن من المالك ، وقد نصت المادة ٢/٥٨٠ من القانون المدنى

على أنه " إذا ما خالف المستأجر هذا الالتزام حاز إلزامه بإعادة العين الى الحالة التى كانت عليه وبالتعويض إن كان له مقتض " ، وجاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العينى ، وإعادة العين الى أصلها ، أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض . (طعن رقم ٤٦٢٢ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٦/٦) . وبأنه " عقد الإيجار . عقد رضائى . خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة مؤداه . جواز إثباته بكافة الطرق القانونية بما فيها الإقرار واليمين إن كان غير مكتوب . التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه أو حسب ما أعدت له إن لم يكن هناك اتفاق . إحداث المستأجر تغيير بالعين المؤجرة بغير إذن المؤجر . للأخير حق إلزامه بإعادة العين الى حالة التى كانت عليها " (طعن رقم ٤٢٧٩ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٤/٨) وبأنه " مخالفة المستأجر التزامه بعدم إحداث تغيير بالعين المؤجرة دون إذن من المؤجر . م٥٨٠ مدنى . حق المؤجر فى طلب التنفيذ العينى بإعادة العين الى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض إن كان له مقتض " (طعن رقم ١٧٨٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢) .

وقضت أيضا بأن : متى أجرى المستأجر تغييرا جوهريا فى العين المؤجرة متجانياً مع طبيعتها اعتبر رغم الإذن الوارد فى صيغة عامة بإجراء التغيير مخلا بالتزامه وجاز للمؤجر المطالبة بإزالة التعديلات أو الفسخ مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقض ، ولا يلتزم المؤجر بالتريث الى نهاية مدة الإيجار ، إذ مجرد إحداث التغيير يجعل المستأجر مخلا بالتزام يرتبه القانون فى ذمته مفروض بمقتضى المادة ٥٨٠ من القانون المدنى أثناء سريان عقد الإيجار وهو سابق ومستقل عن الالتزام برد العين بالحالة التى سلمت عليها فى معنى المادة ٥٩١ من ذات القانون والذى لا يصادف محله إلا بعد نهاية العقد ، ولا مساغ للقول بأن المشرع قصد بإغفال النص على الفسخ فى المادة ٥٨٠ أن المؤجر يجب أن ينتظر الى نهاية الإيجار ، لأن المطالبة بالتنفيذ العينى وبالفسخ مع التعويض ى الحالتين مستمد من القواعد القانونية العامة . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن عقد الإيجار انصب على دارين للخيالة إحداهما شتوية والأخرى صيفية بما تتحدد معه طبيعة العين المؤجرة ، وأن عبارة الإذن بالتغيير جاءت بصيغة عامة فلا ينصب إلا على التغييرات المادية المألوفة المتفقة مع طبيعة العين المؤجرة وفى الظروف المعتادة ، وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير فى دعوى إثبات الحالة أن المطعون عليه الثانى أزال معالم الدار الصيفية بحيث درست آثارها وأمحى شكلها واندثر كيانها ، فهدمت الحجرات المخصصة للآلات السينمائية وتحطمت كافة المقاعد واختفت كل أجهزة العرض ومكبرات الصوت والتوصيلات الكهربائية واستعملت ساحة العرض كمخزن وترك باقيها أرضا فضاء ، وكان الحكم المطعون فيه اعتبر هذه التغييرات مما يجيزه الترخيص الصادر من مأمور التفليسة باعتباره ممثلا للمؤجر وانتهى الى أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها مع أن مبناها هو مجاوزة المستأجر للحدود التى يتقيد بها رغم الإذن ، وأن من حق المؤجر المطالبة بالتعويض أثناء سريان عقد الإيجار فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور . (طعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢) .وبأنه " التزام المستأجر بألا يحدث تغييرا فى العين المؤجرة . النص

على جواز إلزامه بإعادة الحال الى ما كانت عليه . م٥٨٠/٢ مدنى . لا يحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره " (طعن رقم ٢٣٢٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٢) .

وعلى ذلك يكون للمؤجر طلب إزالة التغييرات التى أجراها المستأجر وإعادة العين الى أصلها ، مع التعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء هذا التغيير ، كما إذا ترتب على هذا التغيير وهن فى البناء ، وللمؤجر طلب ذلك ولو قبل نهاية مدة الإيجار ، وله أن يلجأ فى ذلك الى طريق التهديد المالى . (م٢١٣ مدنى) ، وله أيضا الحصول على إذن من القاضى بإزالتها على نفقة المستأجر ، غير أنه يجوز للقاضى طبقا للقواعد العامة أن ينظر المستأجر الى وقت انقضاء الإيجار ، إذا كان لا يلحق بالمؤجر ضرر من الانتظار فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ مدنى على أنه يجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك ، وللمستأجر –كما ذكرنا – طلب فسخ العقد وللقاضى سلطة تقديرية فى إجابة طلب الفسخ وهو لا يقضى به إلا إذا كان التغيير جسيما ، وطلب الفسخ لا يحرم المؤجر من طلب التعويض ، وللمؤجر التنازل عن حقه فى طلب الإزالة أو الفسخ أو التعويض ، سواء كان تنازله صريحا أو ضمنيا يستفاد من الظروف والملابسات المحيطة بموقفه ، وإذا تنازل عن حقه لا يجوز له الرجوع عن تنازله لأن التنازل تصرف قانونى يصدر من جانب واحد لا حاجة فيه الى قبول المستأجر . (السنهورى – منصور مصطفى مصور – البكرى – الصدة – عمران – محمد حسام لطفى – عبد الباقى طعن ٦٩٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادة ٥٨٠ من التقنين المدنى أن الشارع ألزم المستأجر بألا يحدث تغييرا ضارا فى العين المؤجرة بدون إذن المالك ورتب على الإخلال بهذا الالتزام قيام حق المؤجر فى المطالبة بإلزام المستأجر بإزالة ما يكون قد أحدثه بالعين المؤجرة من تغيير فضلا عن التعويض إن كان له مقتض ، وإذا كان ترتيب الأثر على هذا الإخلال يتوقف على إرادة المؤجر المنفردة فإن له النزول عن حقه فيه ، وليس لهذا النزول شكل خاص ، فكما يصح التغيير عنه صراحة يجوز أن يكون ضمنيا ، ولقاضى الموضوع استخلاص هذه الإرادة من الظروف والملابسات المحيطة بموقف المؤجر والتى تكشف عن نزوله عن الحق ، ولا يصح للمؤجر متى ثبت فى حقه هذا النزول أن يرجع فيه باعتباره تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد لا حاجة فيه الى قبول المستأجر (طن رقم ٤٠٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١/٢٦) .

- ويجوز للمستأجر طلب الفسخ والتعويض إذا أقام المستأجر تغييرا بالعين المؤجرة أدت الى الإضرار بالعين المؤجرة حتى ولو اتفقا على هذا التغيير لأنه هنا تطبق القواعد العامة وليس الشرط المنصوص بالعقد ، وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن الأصل طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى أن المستأجر يلتزم بألا يحدث تغييرا ضارا فى العين المؤجرة بدون إذن من المالك وقد نصت المادة ٥٨٠/٢ من القانون المدنى على أنه " إذا ما خالف المستأجر هذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة العين الى حالة التى كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتض " ،

وجاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العينى ، وإعادة العين الى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض ى الحالتين إن كان له مقتض ، فإذا ما خص المشرع بالذكر إعادة الحالة الى أصلها ، فإن هذا لا يحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره . لما كان ما تقدم ، وكان ما ورد بالبند السابع من عقد الإيجار سالف الذكر لا يعدو أن يكون تطبيقا للقواعد سالفة البيان ولا يحول دون حق المؤجر – المطعون عليه – فى طلب الفسخ طبقا لأحكام قانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق وهو فى هذا الصدد القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ طالما توافرت شروطه المنصوص عليها بالمادة ٥/١٨ منه ، ومن ثم فإن هذا النعى يكون لا اساس له . (الطعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٥٣ق هيئة عامة جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥) وبأنه " أ– الأصل طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى أن المستأجر وفقا لنص المادة ٥٨٠ منه ملتزم بألا يحدث تغييرا فى العين المؤجرة دون إذن من المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير غير ضار به ، وإذا خالف المستأجر هذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة العين الى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتض وإذ جاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة فإنه يجوز للمؤجر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يطلب التنفيذ العينى بإعادة العين الى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى ذلك أنه لا يحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره أن يكون المشرع قد خص بالذكر إعادة الحالة الى أصلها كجزاء طبيعى لإخلال المستأجر بالتزامه " . ب– إذا كان عقد الإيجار – سند الدعوى – المرفق بالأوراق المؤرخ (........) قد تضمن فى البند السابع منه التزام المستأجر بإعادة العين المؤجرة الى حالتها الأصلية إذا ما أجرى بها تغييرات مادية أجاز للمالك لأن ينتفع بالتحسينات والإصلاحات الناشئة عن تلك التغييرات دون مقابل وإن كان كا ورد فى هذا البند لا يعدو أن يكون تطبيقا للقواعد العامة سالفة البيان ولا يحول دون حق المؤجر – الطاعن – فى طلب الفسخ طبقا لأحكام قانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق طالما توافرت الشروط اللازمة لإخلائه العين المؤجرة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النزر وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على سند من الاتفاق بما تضمنه من جزاء على إجراء التعديلات بالعين وهو مجرد إعادتها الى حالتها الأصلية يكون هو قانون الطرفين والواجب التطبيق لخلو العقد من الاتفاق على الفسخ عند وقوع المخالفة وإذ رتب الحكم على ذلك استبعاد تطبيق أحكام قانون إيجار الأماكن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (طعن رقم ١٧٨٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢ إيجار) وبأنه " التزام المستأجر بألا يحدث تغييرا فى العين المؤجرة . النص على جواز إلزامه بإعادة الحال الى ما كانت عليه . م٢/٥٨٠ مدنى . لا يحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره " (طعن رقم ٢٣٢٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٢) وانظر عكس ذلك الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/١١/٣٠ والطعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٤ ، حيث أنهما طبقا اتفاق الطرفين دون فسخ عقد الإيجار أنى أنهما لم يطبقا القواعد العامة وقد جاء بهما ما يلى: إذا كان البين من الأوراق أن البند السابع من عقد إيجار عين النزاع

يجرى على أن المستأجر غير مأذون بأن يحدث أحداثا بالمحل مثل هدم أو بناء أو تغيير تفاصيل أو تقسيم الأود أو فتح شبابيك وأبواب بدون إذن كتابى من المالك وإن أجرى شيئا من ذلك فيكون ملزما بترجيع المحلات لحالتها الأصلية ويدفع قيمة المصاريف والأضرار والمالك يكون له الحق أن ينتفع بالتحسينات والإصلاحات الناشئة عن تلك الإحداثات ، أو بجانب منها بدون ملزومية عليه بدفع قيمتها أو بدفع مبلغ عنها مهما كان ، وكان ظاهر هذا البند يعتبر أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحالة الى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر و الإبقاء على هذه التعديلات أو بعضها دون تحميل المؤجر نفقاتها ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عمد الى تطبيق المادة ٢٣/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ التى تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك وقضى بالإخلاء تأسيسا على أن الطاعن (المستأجر) أخل بالتزامه المنصوص عليه فى البند السابع من عقد الإيجار بأن أجرى تغييرا فى العين المؤجرة دون أن يبين فى الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ فى هذه الحالة رغم أن للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التى خولها له المشرع فى كل أو بعض المواضع التى تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عددته تلك المادة . (طعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٤٨ق جلسة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٤) وبأنه " إذا كان البين من مدونات الحكم الابتدائي أن البند السابع من عقد الإيجار محل النزاع الذى يجرى على أنه " غير مسموح للمستأجر بأن يعمل أى تغيير بالمحل الذى استأجره لا من هدم ولا بناء ولا فتح أبواب ولا شبابيك بدون رضاء المالك وأخذ إذن كتابة منه وإذا حصل منه شئ يرجعه الى أصله ويلزم بالعطل والأضرار وللمالك الخيار بإبقاء تلك التغييرات بدون تكليفه شئ فى مقابلها أو ترجيعها لأصلها ومصاريفها على المؤجر " ، وكان ظاهر هذا البنج يفيد أن نية العاقدين قد انصرفت الى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحالة الى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات دون تحميل المؤجر نفقاتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد عمد الى تطبيق المادة ٢٣/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة الملك إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك دون أن يبين فى الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ رغم أن يجوز للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التى خولها إياه التشريع الاستثنائى فى كل أو بعض المواضع التى تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عددته تلك المادة ، فإنه يكون متعينا نقضه " (طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/١١/٣٠) .

ثامناً : مسئولية المستأجر عن سلامة العين المؤجرة

تنص المادة ٥٨٧ من القانون المدنى على أنه " يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات (التأجيرية) التى يقضى بها العرف ، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك .

الترميمات التأجيرية هى الترميمات البسيطة التى يقتضيها الاستعمال العادى للعين المؤجرة من جانب المستأجر أو الأشخاص الذين يسمح لهم بمشاركته استعمال العين أو التى يؤدى إليها خطأ المستأجر أو من يشاركه استعمال العين ، إذ يفترض أنها راجعة الى استعمال المستأجر العين المؤجرة ، وإذا قام شك هل تعد الترميمات تأجيرية فيلتزم بها المستأجر أو ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين فيلتزم بها المؤجر ، فإن هذا الشك يفسر لمصلحة المستأجر ، لأنه هو الملتزم ، ولأن الأصل هو أن يقوم المؤجر بالترميمات فيما عدا الترميمات التأجيرية البسيطة فتكون الترميمات التأجيرية استثناء والاستثناء لا يتوسع فيه ، ومثال الترميمات التأجيرية إصلاح مفاتيح الأبواب ومفاتيح الكهرباء وصنابير المياه واستبدال زجاج النوافذ المنكسر بزجاج جديد ، والإصلاح الذى يرد على الأرضيات أيا كانت المادة المصنوعة منها ، وبياض الغرف وتجديد ألوانها . (العطار – السنهورى) .

ويعتبر من الترميمات التأجيرية فى الأراضى الزراعية تطهير مساقى المياه وتقليع الحشائش الضارة بالعين . (السنهورى) ، وقد جرى العرف على أن المستأجر هو الذى يلزم بهذه الترميمات ، لأن المفروض أن المستأجر وأتباعه هو السبب فى حاجة العين إليها ، فكان على المستأجر دون المؤجر القيام بها . (العطار) .

يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية ، سواء أكانت الحاجة إليها ناشئة عن الاستعمال المألوف أو عن قدم العين المؤجرة ، أو كانت مترتبة على خطأ المستأجر أو خطأ تابعيه أو من يقيمون معه .

ويتحمل المستأجر بالقيام بالترميمات التأجيرية حتى ولو لم ينص عليها فى عقد الإيجار ، أما الترميمات الجسيمة فيلتزم بها المؤجر ، ولو نشأت من العيوب الظاهرة فى السنهورى – مرسى) ، وإجراء الترميمات التأجيرية – فيما عدا ما يجرى عليه العرف من دم التزام المستأجر به واجب على المستأجر ، فإذا لم يقم به اعتبر مقصرا فى الوفاء بالتزام مترتب فى ذمته وتحمل بالمسئولية .

- ولا يلزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية فى الحالتين الآتيتين : ١- **أن يكون من مقتضى العرف الجارى عدم قيام المستأجر بالترميم ، فالمستأجر لا يلتزم بإجراء كل ما يعتبر من الترميمات التأجيرية ولكن يلتزم فقط بإجراء ما يقضى به العرف منها ، وفى هذه الحالة لا يكون لخلع صفة الترميم التأجيرى على الإصلاح من أثر إلا عدم إلزام المؤجر بالقيام به ، ومن ثم فإن هذا النوع من الترميم التأجيرى لا يلزم به المؤجر ولا المستأجر ، ومثال ذلك بياض الغرف وتجديد ألوانها ودهان أرضيتها ، فهو ترميم تأجيرى لا يلتزم به المؤجر ، ولا يجبر المستأجر أيضا على إجرائه لكون العرف قد سار على عدم إلزامه به ، ٢- إذا كانت الترميمات نتيجة سبب أجنبى أدى الى ذلك ، كما لو كانت بسبب خطأ المؤجر أو خطا أتباعه ، أو بسبب القوة القاهرة كريح شديدة أدت الى تحطيم زجاج نافذة مثلا ، لأنه فى هذه الحالة لا يقوم شك فى**

أن التلف الذى استدعى الترميم لم ينجم عن الاستعمال العادى للعين ولا عن خطأ المستأجر ، وبهذا يتخلف أساس تحمل المستأجر بالترميم التأجيرى .

ويقع عبء إثبات حصول التلف نتيجة السبب الأجنبى على المستأجر ويلاحظ أنه فى حالة القوة القاهرة لا يلتزم المؤجر ولا المستأجر بإجراء الترميم . (عبد الباقى – السنهورى – العطار – مرقص – شنب – البكرى) .

- جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بإجراء الترميمات التأجيرية : إجراء الترميمات التأجيرية – فيما عدا ما يجرى العرف من عدم التزام المستأجر به – هو واجب عليه ، فإذا لم يقم به اعتبر مقصرا فى الوفاء بالتزام مترتب فى ذمته ، وتحمل بالمسئولية ، وللمؤجر فى هذه الحالة طلب التنفيذ العينى ، وله فى هذا السبيل سلوك طريق التهديد المالى ، كما يجوز له طبقا للقواعد العامة أن يستصدر إذنا من القضاء بالقيام بالترميم بنفسه على نفقة المؤجر (م ٢٠٩ مدنى) ، وإذا أراد المستأجر القيام بالترميم بنفسه ، فلا يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر بإعطائه نفقات الترميم ليقوم بها بنفسه ، ولا يستثنى من لك إلا حالة انتهاء الإيجار ، لأن العين لا تكون فى حيازة المستأجر ، ويجوز للمؤجر أن يطلب فسخ العقد ، وللقاضى سلطة تقديرية فى القضاء بالفسخ ، والغالب ألا يرى القاضى فى مجرد عدم القيام بالترميمات التأجيرية إخلالا يبلغ حدا من الجسامة يبرر الفسخ ، فيلجأ الى إمهال المستأجر لإجراء هذه الترميمات أو الى القضاء عليه بالتعويض طبقا للقواعد العامة ، وسواء طلب المؤجر التنفيذ العينى أو طلب الفسخ ، جاز له مطالبة المستأجر بالتعويض عما يكون قد ناله من ضرر . (مرقص – البكرى – عبد الباقى) .

ويدخل فى التعويض نفقات الترميم إذا لم يقم به المستأجر بنفسه ومصروفات الدعوى التى يقيمها المؤجر وأتعاب الخبراء وقيمة أجرة العين إذا ترك المستأجر العين بعد إنقاص الإيجار دون إجراء الترميمات التى يلتزم بها .

وإذا تسلم المؤجر العين من المستأجر بعد انتهاء الإيجار دون إبداء أى ملاحظة تدل على أن هناك تلفا يجب على المستأجر القيام بإصلاحه ، وسكت عن الرجوع عليه فإن ذلك يستفاد منه نزول المستأجر عن حقه .

وذهب رأى فى الفقه الفرنسى الى أن المؤجر لا يستطيع إلزام المستأجر بإجراء الترميم إلا بعد انتهاء الإيجار ، لأن الإصلاحات التأجيرية إصلاحات بسيطة لا خطر على العين من إرجائها .

ولكن يذهب الفقه فى مصر الى أن الرأى السابق لا سند له من القانون ، لأنه مادام الالتزام ينشأ من العقد ويجب الوفاء به بمجرد حاجة العين المؤجرة الى الترميم التأجيرى يجوز للمؤجر إعذار المستأجر لإجرائه بمجرد ظهور الحاجة إليه ، فإن امتنع كان مخلا بالتزامه ووجب توقيع جزاء الإخلال عليه فورا ودون انتظار انقضاء الإيجار ، غير أن هذا لا يمنع المحكمة إذا رأت أن ليس للمؤجر مصلحة فى اقتضاء الالتزام بالترميم

قبل انتهاء الإيجار أن تمهل المستأجر الى وقت انتهاء الإيجار وذلك طبقا للقواعد العامة ، ومثال ذلك أن يكون التلف الذى أصاب العين بسيطا ليس من شأن التراخى فى إصلاحه أن يؤدى الى تفاقمه . (السنهورى – البكرى – عبد الباقى – منصور – الصدة – شنب) .

- التزام المستأجر بالعناية ى استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها : وتنص المادة ٥٨٣ من القانون المدنى على أنه " ١- يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد . ٢- وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا مألوفا

يلتزم المستأجر بأن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد ، فالعناية المطلوبة من المستأجر هى العناية التى يبذلها الرجل العادى ، وليس الرجل شديد الحرص أو شديد الإهمال ، فالمعيار هنا موضوعى لا شخصى ، فإذا كان المستأجر حريصا كل الحرص فى شئون نفسه فلا يطلب منه ذلك فى عنايته ومحافظته على العين المؤجرة ن بل يطلب منه فقط من العناية ما يبذله الرجل العادى الذى يوجد فى يده شئ لغيره بقصد نفعه نظير مقابل يؤديه ، وكذلك الحال أيضا إذا كان المستأجر مهملا فى شئونه الخاصة فعليه أن يبذل فى العناية والمحافظة على العين المؤجرة ما يبذله الرجل العادى لا هو شديد الحرص ولا هو شديد الإهمال . (محمد على عمران) .

ولا تقتصر مسئولية المستأجر فى العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها على الأعمال الصادرة منه شخصيا ، بل تمتد المسئولية الى الأعمال التى تصدر من تابعيه .

والتزام المستأجر بالعناية فى استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها . التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية ، ومن ثم يكون المستأجر موفيا بالتزامه متى بذل العناية المطلوبة وهى عناية الرجل المعتاد ، ولم لم تتحقق النتيجة المؤجرة أى سلامة العين .

وعلى هذا نصت الفقرة الأولى من المادة ٢١١ مدنى بقولها " فى الالتزام بعمل ن إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذ من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك " .

- إثبات عدم قيام المستأجر بالعناية المطلوبة : التزام المستأجر بالعناية فى استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها التزام بوسيلة وليس التزاما بتحقيق غاية ، وفى الالتزام بوسيلة يقع عبء إثبات التقصير فى العناية على الدائن ، أما فى الالتزام بتحقيق غاية فيقع عبء إثبات عدم حصول التقصير على المدين ، ومن ثم فإن عبء إثبات حصول التقصير فى العناية يقع على المؤجر

وسنرى أن الأمر يختلف فى حالة حدوث تلف أو هلاك بالعين المؤجرة ، إذ يعتبر التلف أو الهلاك قرينة على تقصير المستأجر فى الرعاية ، ويتحمل الأخير عبء إثبات تخلف التقصير من جانبه .

- الأحوال التى يسأل فيها المستأجر بسبب إساءة استعمال العين أو المحافظة عليها : يسأل المستأجر بسب إساءة استعمال العين أو إساءة المحافظة عليها ، إذا كان التقصير ناشئا عنه أو عن تابعيه كما أوضحنا سلفا .

أما إذا كان التلف أو الهلاك ناشئا عن الاستعمال المألوف للعين ، أى الانتفاع الذى يجريه الرجل العادى ، فلا مسئولية على المستأجر ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة صراحة ، وإن كانت المادة لا تقرر إعفاء المستأجر من المسئولية إلا فى حالة حصول التلف أو الهلاك نتيجة الاستعمال المألوف للعين ، إلا أنه لما كانت العلة من هذا الإعفاء هى أن التلف أو الهلاك لم يحدث نتيجة خطأ المستأجر أو تابعيه ، فإنه يجب مد هذا الإعفاء الى كل حالة لا يتوافر فيها الخطأ من جانب المستأجر أو تابعيه ، ومثل ذلك الهلاك أو التلف الذى يحدث نتيجة القوة القاهرة أو السبب الأجنبى أو بسبب فعل المؤجر نفسه

وهذا الرأى تفرضه القواعد العامة ، كما يؤكده نص المادة ٥٩١ مدنى التى تقضى بإلزام المستأجر برد العين بالحالة التى تسلمها عليها إلا ما يكون قد أصابها من هلاك أو تلف بسبب لا يد له فيه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أنه إذا هلكت العين المؤجرة – بعد الإيجار – بغير خطأ المستأجر فإنها تهلك على المؤجر سواء حدث الهلاك قبل التسليم أو بعده ، ولا يكون المؤجر مسئولا عما يحدثه هذا الهلاك من ضرر بالمستأجر إلا إذا ثبت وقوع خطأ منه لأن مسئولية المؤجر فى هذه الحالة مسئولية عقدية مصدرها عقد الإيجار ، ولا محل لتطبيق مسئولية المستأجر المفترضة عن حريق العين المؤجرة المنصوص عليها فى المادة ٥٨٤ من القانون المدنى فى حق المؤجر إذا حدث الحريق أثناء وجود العين المؤجرة فى حيازته قبل تسليمها للمستأجر فعليا ، ذلك أن هذا النص إنما يورد حكما خاصا بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة لا يجوز القياس عليه . (طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٣) .

غير أن هذا الإعفاء لا يعنى تحلل المستأجر مما يفرضه عليه القانون من التزامات أخرى إذا ما وقع الهلاك أو التلف ، فعليه مثلا ان يقوم بإصلاح التلف إذا كان داخلا فى نطاق الترميمات التأجيرية التى يحمله القانون بها ، وهذا هو شأن التلف البسيط الذى يلحق العين نتيجة الاستعمال العادى لها . (راجع البكرى فيما سبق) .

- التعويض فى حالة إخلال المستأجر بالتزامه : إذا ثبت إخلال المستأجر بالتزامه بالعناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ، كان مخلا بالتزام رتبه القانون فى ذمته ، وكذلك إذا نجم عن هذا الإخلال هلاك للعين المؤجرة أو تلف بها ، وتتحقق مسئوليته وفقا للقواعد العامة . فيجوز للمؤجر إما طلب التنفيذ العينى أو الفسخ حسب الأحوال ، فيكون للمؤجر طلب التنفيذ العينى بإجبار المستأجر على الامتناع عما فيه إساءة لاستعمال العين أو حفظها (م ١/٢٠٣ مدنى) ، وله أن يلجأ فى سبيل ذلك الى طريق التهديد

المالى (م ٢١٣ مدنى) ، وله أن يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المستأجر (م ١/٢٠٩ مدنى) ، ويجوز له فى حالة الاستعجال أن ينفذ الالتزام على نفقة المدين ، دون ترخيص من القضاء . (م ٢/٢٠٩) ، ويجوز للمؤجر طلب فسخ الإيجار ، وللقاضى سلطة تقديرية فى القضاء بالفسخ ، وهو لا يقضى به إلا إذا كان الإخلال جسيما ، فإذا كان الإخلال غير جسيم ، قضى بمنعه من تقصيره فى المستقبل وتعويض المؤجر عما يكون قد لحقه من ضرر ن ويجوز للمؤجر فى جميع الأحوال أن يطلب تعويضه عما لحقه من ضرر بسبب إساءة الاستعمال أو المحافظة على العين أو حدوث تلف أو هلاك بها ناشئ عن ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان ما نسبته الطاعنة الى وزارة التربية والتعليم من إساءة استعمال العقار – المستولى عليه ليكون مدرسة – وإحداث تغيير به وقطع بعض أشجاره ، لا يدخل فى نطاق الاستعمال غير العادى ، بل يكون إن صح وقوعه خطئا جسيما يستوجب تعويضا مستقلا عن الضرر الناشئ عنه ، لا تشمله الزيادة المقررة مقابل مصاريف الصيانة والاستهلاك غير العاديين ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى على خلاف هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور بعيبه ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص . (طعن رقم ٥٥٧ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦) .

- إثبات حصول التلف أو الهلاك بالعين المؤجرة : إذا كان رجوع المؤجر على المستأجر بعد انتهاء الإيجار ، فإن مجرد وجود التلف أو الهلاك يفترض حصوله بتقصير المستأجر ، فإذا رغب المستأجر فى دفع مسئوليته كان عليه إثبات عدم حصول تقصير منه وتبرير ذلك أن المستأجر يلتزم برد العين بالحالة التى تسلمها عليها ، وهذا الالتزام هو التزام بنتيجة ، والقاعدة أن مجرد عدم الوفاء بالالتزام بنتيجة قرينة على تقصير المدين ، فإذا كان قد أصاب العين تلف أو هلاك ، افترض وقوعه بخطأ المستأجر وتحمل هذا الأخير عبء إثبات انتفاء الخطأ عنه ، أما إذا رجع المؤجر على المستأجر أثناء الإيجار ، فكان الأصل أن يتحمل المؤجر عبء إثبات تقصير المستأجر لأن مسئوليته تؤسس على التزامه برعاية العين وحفظها وهو كما قلنا سلفا التزام بوسيلة ، يتحمل الدائن عبء إثباته غير أن المشرع نقل عبء الإثبات الى المستأجر ، وقد برر البعض ذلك بأن العين المؤجرة تكون فى حفظ المستأجر وهو أدرى بما يتهدد العين من خطر وأقدر على تلاقيه إذا كان ذلك ممكنا ، ولا يتيسر للمؤجر عند حدوث التلف أن يتبين سببه ليثبت أنه راجع الى خطأ المستأجر ، ولكننا نؤيد ما ذهب إليه البعض الآخر تبريرا لذلك ، بأن معنى حدوث التلف أو الهلاك حدوث تغيير بالعين المؤجرة ، والمستأجر ملزم بعدم إحداث تغيير يضر بالعين المؤجرة وهو التزام بنتيجة ، ومن ثم فإنه يقوم قرينة على خطأ المستأجر ، (انظر البكرى والسنهورى ، ومرقص وعبد الباقى)

إلا أنه يجوز للمستأجر إثبات عكسها بأن التلف أو الهلاك نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو عيب فى العين المؤجرة . (البكرى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : مسئولية المستأجر عهما يصيب العين من تلف ناشئ عن استعمالها استعمالا غير مألوف . مفترضة . م٥٩١ مدنى . جواز نفيها . بإثبات أن التلف لم يكن بخطئه أو أنه نشأ بفعل أجنبى لا يد له فيه . وبأنه " مؤدى نص المادتين ٥٨٣ ، ٥٩١ من القانون المدنى أن المشرع قد جعل معيار العناية التى فرضها على المستأجر فى استعمال العين المؤجرة أو المحافظة عليها معيارا ماديا هو عناية الرجل المعتاد ، وأن المستأجر مسئول عما يصيب العين المؤجرة من تلف ناشئ عن استعمالها استعمالا غير قانونى ، وهذه المسئولية مفترضة لا ترتفع إلا إذا أثبت المستأجر أن التلف لم يكن بخطئه أو أنه قد نشأ بفعل أجنبى لا يد له فيه .(طعن رقم ٤٨٤ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩) وبأنه " مؤدى نص المادة ٥٨٣ من التقنين المدنى أن المستأجر يلتزم بحفظ العين ورعايتها باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد ، فإن قصر فى أداء التزامه ونتج عن تقصيره تلف العين أو هلاكها كان مسئولا ، ولئن أقام المشرع قرينة قانونية تفرض أن ما أصاب العين المؤجرة مرده الى خطأ المستأجر إلا أن هذه القرينة قابلة إثبات العكس ، بمعنى ألا يسأل إلا عما يحدث فعلا بسبب تقصيره هو أو تقصير من يسأل عنهم ، وإذا أثبت أن التلف أو الهلاك نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو عيب فى العين المؤجرة انتفت مسئولية المستأجر " (طعن رقم ٧٩٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢) .

- ويجوز الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية صراحة أو ضمنا لأن الالتزام المنصوص عليه بالمادة (٥٨٣ مدنى) لا يتعلق بالنظام العام ، وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الثابت بموجب عقد الإيجار أن المركب المؤجرة تكون فى رعاية رجال المؤجر نفسه لا فى رعاية المستأجر وأن رجال المؤجر هم الذين عليهم دون المستأجر تنبيه المؤجر الى ما يطرأ على المركب من خلل ، فهذا وحده يكفى لأن يقام عليه القضاء بعدم مسئولية المستأجر عن غرق هذه المركب ، ومتى كان عقد الإيجار هكذا قد أعفى المستأجر من العناية بالمركب فلا سبيل للاحتجاج عليه بنص المادة ٣٧٦ من القانون المدنى . (طعن رقم ١٠٨ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٦/١١/١٤) .

والاتفاق قد يكون بتشديد مسئولية المستأجر أو بتخفيفها أو بالإعفاء منها ن غير أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء المستأجر من مسئوليته عن فعله العمد أو خطئه الجسيم ، ما لم تكن المسئولية مترتبة على فعل تابعيه ، وهذا ما تقضى به القواعد العامة ن ويفسر الإعفاء من المسئولية عند الشك فى مصلحة الطرف الذى جاء الاتفاق مقيدا لحقوقه . (البكرى)

مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة

تنص المادة ٥٨٤ مدنى على أنه " ١- المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه ، ٢- فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله ، ويتنازل ذلك المؤجر إن كان مقيما فى العقار ، هذا ما لم يثبت أن النار ابتدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسئولا عن الحريق . .

جعل المشرع التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة التزاما بتحقيق غاية وليس التزاما بوسيلة ، واستلزم لكى ينفى مسئوليته عن الحريق أن يثبت وقوعه بسبب أجنبى عنه ، ولا يكفيه أن يثبت أنه بذل فى المحافظة على العين عناية الرجل المعتاد .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الطاعن مسئولا عن الحريق بإقراره أمام محكمة أول درجة ، وعلى أسا أن المستأجر مسئول عن الحريق إلا أن يثبت أنه وقع بسب أجنبى لا يد له فيه ، الأمر الذى لم يقم عليه دليل فى الدعوى ، وإذ كانت هذه الأسباب كافية لحمل قضائه ، فإنه لا يعيبه أن يكون قد أخطأ فى بعض التقريرات الواقعية التى لا يتأثر بها قضاؤه ، وبالتالى يكون النعى عليه فى هذه التقريرات التى تزيد بها غير منتج ولا جدوى منه . (طعن رقم ٦٠١ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٢) .

وقد قضت محكمة النقض فى ظل القانون المدنى القديم على أنه : إن القانون المدنى د أورد فى أحكام الإجارة حكما خاصا بمسئولية المستأجر عن الشيء المؤجر جرى به نص المادة ٣٧٨ ، وهو يقضى بمسئوليته عن التلف الحاصل بفعله أو بفعل مستخدميه أو بعلم من كان ساكنا معه أو بفعل المستأجر الثانى ، وهذا النص يرتب على المستأجر بمسئوليته خاصة عن فعل الغير ليست فى المسئولية العامة المقررة فى المادة ١٥٢ بل تختلف عنها فى مداها وشرائطها . فحصر مسئولية المستأجر فى حدود المادتين ١٥١ ، ١٥٢ وحدهما يكون مخالفا للقانون ، وإذا كان الحريق نوعا من التلف بأن المستأجر يكون مسئولا عنه متى توافرت شروط المادة ٣٧٨ السابقة الذكر . (طعن رقم ٨٨ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١١/١٨) وبأنه " لئن كان القانون القديم الذى يحكم واقعة الدعوى ، لم يرد به نص خاص بحالة الحريق ، إلا أنه لما كان الحريق نوعا من التلف فإن المستأجر يكون مسئولا عنه متى توافرت شروط المادة ٣٧٨ من القانون المذكور ، والتى تقضى بمسئولية عن التلف الحاصل بفعله أو بفعل مستخدميه أو بفعل من كان ساكنا معه أو بفعل المستأجر الثانى ، وهذا النص يرتب على المستأجر مسئولية خاصة عن فعل الغير مؤداها أن يسأل المستأجر لا عن الحريق الحاصل بفعله فحسب بل عن الحريق الحاصل بفعل تابعيه ولو وقع منهم فى غير أوقات تأدية وظائفهم ، وعن فعل زائريه

وأصدقائه ونزلائه الذين يستقبلهم فى العين المؤجرة أو يتيح لهم استعمالها " (طعن رقم ٥٤١ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦) .

- لنفى المسئولية يجب إثبات السبب الأجنبى : إذا أراد المستأجر دع مسئوليته عن الحريق كان مكلفا بإثبات أن الحريق نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه ، كالقضاء والقدر ، والقوة القاهرة مثل الصاعقة أو الحرب أو فعل شخص أجنبى ، كما إذا أتى شخص من خارج الدار وألقى فيها مواد مشتعلة ، أو إذا امتدت النار من منزل مجاور ، أو لعيب فى البناء ، كما إذا تماست أسلاك الكهرباء ، فولدت شرارا التهم الدار ، وهذا يتطلب من المستأجر إثبات سبب الحريق بالذات ، وأن هذا السبب أجنبى ، فلا تندفع مسئوليته إذا أثبت أن سبب الحريق مجهول ، وفى هذا يختلف دفع المسئولية عن الحريق عن دفع المسئولية عن التلف أو الهلاك ، ففى دفع المسئولية الأخيرة يكفى المستأجر إثبات بذله عناية الرجل المعتاد فى المحافظة على العين دون أن يكلف إثبات سبب معين للتلف أو الهلاك ، ولا تندفع مسئولية المستأجر بالسبب الأجنبى ، إذا لم يكن قد بذل عناية الرجل المعتاد فى حفظ العين المؤجرة فى الحيلولة دون انتشار الحريق ، أى إذا صدر إهمال منه ، كما لو أحدث الحريق شخص أجنبى عن المنزل أهمل المستأجر فى مراقبته أو شخص مصاب بالجنون لم يرقبه المستأجر ، وكذلك إذا لم تتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع الحريق بعد نشوبه كأن أهمل فى إطفائه ، أو إذا كانت النار قد امتدت من منزل مجاور ، وكان المستأجر قد وضع فى العين مواد سريعة الالتهاب دون أن يسمح له بذلك الغرض الذى من أجله أجرت له العين ، وثبت أن النار ما كانت تتلف المنزل لولا وجود هذه المواد . (عبد الباقى – مرسى – البدراوى – السنهورى – العطار) .

وأحكام المسئولية السالفة ، لا تنطبق فى غير حالة الحريق ، فلا يعمل بها فى حالة انفجار موقد أو سخان مادام لم يترتب على ذلك حصول حريق ، ويلاحظ أن المستأجر يظل مسئولا عن الحريق وفقا للمادة ٥٨٤ ولو انتهى عقد الإيجار مادام حائزا للعين المؤجرة ، لأنه يظل ملتزما بمقتضى العقد برد العين الى المؤجر . (محمد لبيب شنب – والبكرى) .

- نطاق مسئولية المستأجر عن الحريق : تقوم مسئولية المستأجر عن الحريق قبل المؤجر على أسا وجود عقد إيجار بين المؤجر والمستأجر ، فهى مسئولية عقدية ، وتقوم هذه المسئولية على عاتق المستأجر تجاه المؤجر المتعاقد معه ، ولا تقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر فلا يكون المؤجر مسئولا قبل المستأجر بمقتضى هذه المادة عن الضرر الذى يصيب الأخير بسبب احتراق أمتعته الموجودة بالعين المؤجرة وإنما تكون مسئوليته تقصيرية إذا توافرت أركانها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : نص المادة ١/٥٨٤ ، ٢ من القانون المدنى صريح فى أنه يتناول مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة تجاه المؤجر فقد بينت الفقرة الأولى من المادة المذكورة أن الأصل فى هذه المسئولية أنها تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر المتعاقد معه والفقرة الثانية تفصيل لهذا الأصل

فتقضى بمسئولية المستأجرين المتعددين تجاه المؤجر وتوضح أن كلا من هؤلاء المستأجرين يكون مسئولا تجاهه بنسبة الجزء الذى يشغله ، فالمسئولية فى الحالتين تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر ولا تقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر فلا يكون المؤجر مسئولا قبل المستأجر بمقتضى هذه المادة عن الضرر الذى يصيب الأخير بسبب احتراق أمتعته الموجودة بالعين المؤجرة وإنما تكون مسئوليته تقصيرية إذا توافرت أركانها . (الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٦) .

ويكفى لتحقق المسئولية ، مجرد توافر صفة المؤجر ، سواء كان المؤجر مالكا للعين المؤجرة أو صاحب حق انتفاع عليها ، أو مرتهنا حيازياً لها ، أو مستأجرا أصليا لها يؤجرها من باطنه ، أو حتى مغتصبا . غير أن المؤجر لا يفيد من أحكام المسئولية إلا فى حدود العين المؤجرة أو على الأكثر فى حدود العقار الذى تقع فيه هذه العين إن كانت جزءا منه ، فإذا كان لشخص داران وأجر أحدهما ثم احترقت الدار المؤجرة ، وامتدت النار الى الأخرى ، فإن مسئولية المستأجر لا تتحقق عن الحريق إلا بالنسبة للدار التى استأجرها ، وإذا كان المؤجر صاحب حق انتفاع ، فإن مسئولية المستأجر تقتصر على قيمة حق الانتفاع فقط ، أما مالك الرقبة فلا يستطيع الرجوع بالمادة ٥٨٤ على المستأجر لعدم وجود رابطة عقدية بينهما ، ويكون رجوعه عليه على اساس المسئولية التقصيرية ، وإذا نشب الحريق حال تأجير العين لمستأجر من الباطن ،كان الأخير مسئولا عن الحريق قبل المستأجر الاصلى ، وكان المستأجر الأصلى مسئولا قبل المؤجر .

ويجوز للمؤجر الرجوع على المستأجر من الباطن بالدعوى غير المباشرة ،كما يجوز له الرجوع عليه بدعوى مباشرة إذ كان قد صدر منه قبول صريح أو ضمنى للإيجار من الباطن .

أما فى حالة التنازل عن الإيجار ، فإن المتنازل له عن الإيجار يكون مسئولا مباشرة قبل المؤجر ، ويكون المستأجر ضامنا له فى هذه المسئولية (م٥٩٥ مدنى) ، (السنهورى) ، وإذا كان المؤجر شريكا على الشيوع ، فتكون مسئولية المستأجر قبله قاصرة على حصته فقط ، ويكون مسئولا قبل باقى الشركاء ، ولكن مسئوليته لا تكون عقدية بالنسبة لهؤلاء وإنما مسئولية تقصيرية ، وتقع المسئولية على أى مستأجر ، أيا كان الشيء المؤجر منقولا أو عقارا وأيا كان وجه استعماله ن سواء كان مستعملا لأغراض السكنى أو لغير ذلك من الأغراض ، لأن نص المادة ١/٥٨٤ جاء مطلقا ، وإن كان تحققها يقع غالبا فى حالة العقار ، ولا تنطبق المسئولية عن الحريق على من يشغل العين بغير سند أى بطريق الغصب أو يشغلها بسند غير عقد الإيجار ،كصاحب حق الانتفاع أو الوكيل .

- ما يسأل عنه المستأجر فى حالة الحريق :

(أ) فى حالة إيجار الشيء الى مستأجر واحد : إذا كان الشيء المؤجر الذى شب فيه الحريق مؤجرا لشخص واحد ، فإن المستأجر يتحمل وحده بالمسئولية عن الحريق إذا لا يشاركه فى الإيجار أحد آخر ، ومن ثم يلتزم بتعويض المؤجر عن الضرر الذى أصابه من جراء الحريق .

ولما كانت مسئولية المستأجر عقدية ، فإنه لا يلزم إلا بتعويض الذر الذى كان يمكنه توقعه عادة عند الإيجار ، ما لك يثبت المؤجر غشه أو خطأه الجسيم (م٢/٢١١ مدنى) ، والضرر المتوقع الذى يلزم المستأجر بالتعويض عنه ، يتمثل فى قيمة النفقات اللازمة لإعادة البناء أو إصلاحه .

وتقدر هذه النفقات فى تاريخ الحكم ، حتى لا يتحمل المؤجر الضرر الناشئ عن نقص قيمة النقود فى الفترة ما بين حدوث الحريق وصدور الحكم ، وحتى لا يفيد من نزولها ، ويخصم من هذه النفقات قيمة ما يثرى به المؤجر ، وهو الفرق بين القديم والجديد . (السنهورى – مرقص – عبد الباقى) ، كما يشمل الضرر القيمة الايجارية للعقار طوال الوقت اللازم للبناء والإصلاح ، غير أنه لا يجوز للمؤجر إجبار المستأجر على إعادة البناء ، ولا يلزم المستأجر بقيمة المنقولات التى يكون المؤجر قد تركها بالعين المؤجرة دون أن يشملها الإيجار ، أو أودعها الغير فيها لأن ذلك من قبيل الأضرار غير المتوقعة ولا يلزم بها المستأجر إلا بموجب المسئولية التقصيرية . (السنهورى) ، أما إذا ثبتت مسئولية أجنبى عن الحريق ، فإن للمؤجر أن يرجع عليه بمقتضى أحكام المسئولية التقصيرية وعندئذ يلتزم بتعويض الضرر المباشر وغير المباشر . (البكرى) ، ولما كان حكم المادة لا يتعلق بالنظام العام فإنه يجوز إنفاق الطرفين على مخالفته ، فيجوز الاتفاق على تعديل المسئولية بالتخفيف أو الإعفاء أو التشديد ، ولكن لا يجوز الاتفاق على إعفاء المستأجر من مسئوليته عن الحريق الذى يقع منه عمدا أو بخطئه الجسيم طبقا للقواعد العامة ، ولا يجوز التوسع فى تفسير هذه الاتفاقات ، وتفسر عند الشك ضد من وجد الاتفاق لمصلحته ، وتثبت مسئولية المستأجر عن الحريق بمجرد وقوع التلف أو الهلاك الناجم عنه ، فلا يطلب من المؤجر التمهل الى حين انتهاء الإيجار ثم يرجع على المستأجر ، لأن وقوع التلف أو الهلاك ، فضلا عن أنه يقيم قرينة على تقصير المستأجر فى الوفاء بالتزامه بالرد يقيم أيضا قرينة على تقصيره فى الوفاء بالتزامه بالمحافظة على الشيء ، وهذا التزام يستمر طوال مدة الإيجار . (البكرى – عبد الباقى)

(ب) فى حالة إيجار الشيء الى عدة مستأجرين : تناولت حالة تعدد المستأجرين الفقرة الثانية من المادة ، وقد استعملت الفقرة لفظ (عقار) بنصها لى أنه " فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، مما جعل الرأى الغالب يذهب الى أن حكم هذه الفقرة قاصر على العقارات فقط دون المنقولات . (السنهورى – محمد كامل – مرقص – البدراوى – العطار – وهناك رأى يذهب الى أنه لا توجد علة ظاهرة للتفرقة ما بين العقارات والمنقولات فى هذا الشأن وأنه يبدو أن المشرع لم يتصور أن يتحقق الغرض الذى يواجهه هذا النص إذا كان الشئ المؤجر منقولا ، والواقع أن ذلك ليس بمستحيل ، إذ قد تكون العين المؤجرة عائمة (ذهبية) مكونة من طابقين أو مقسمة الى شقتين – شنب وعبد الباقى).

وهى تفترض وجود عقار واحد أى وحدة عقارية ، كبناء من عدة طبقات أو عدة شقق فلا تعتبر الفيلات المتجاورة أو والعمائر المتلاصقة وحدة عقارية ولو كان مالكها واحدا ، وهى تفترض أيضا أن يكون العقار مؤجرا الى عدة مستأجرين يختص كل منهم بجزء منه ، كدار مقسمة الى طبقات يستأجر مل طبقة منها مستأجر ، أو مقسمة

الى شقق يستأجر كل شقة منه مستأجر ، فلا يسرى حكمها على العقار الذى يؤجر الى مستأجرين متعددين على الشيوع ، لأن هؤلاء المستأجرين يعتبرون ى حكم المستأجر الواحد ، فتسرى عليهم أحكام الفقرة الأولى من المادة .

ويقضى حكم الفقرة الثانية سالفة الذكر فى حالة تعدد المستأجرين هذه ، أنه إذا شب الحريق بالعقار ، ولم يثبت شبوب الحريق بسبب أجنبى ، وقعت المسئولية على جميع المستأجرين ، وتوزع عليهم المسئولية (بنسبة الجزء الذى يشغله كل منهم) ، ولا يدخل فى تقدير المساحة ما يكون غير قابل للحريق من الأجزاء المؤجرة ، فلا تدخل مساحة الحديقة فى تقدير نسبة مسئولية إيجار الطابق الأرضى إذا كان يشملها ، ويذهب الرأى الغالب الى أن المسئولية عن الحريق توزع على كافة مستأجرى العقار ، ولو لم يمس الحريق الجزء الذى يشغله بعضهم . (مرقص – محمد مرسى – البدراوى – شنب – عمران) ، ولكننا نؤيد رأى البعض القائل بأن المسئولية تنحصر فى مستأجرى أجزاء العقار التى شبت فيها النار ، فإذا كانت النار لم تشب فى بعض أجزاء العقار ، فلا يدخل مستأجروها فى نطاق المسئولية ، لأنهم أجنبيون عن الحريق ، إلا إذا أثبت المؤجر شبوبها بسبب تقصير منه ، وفى هذه الحالة تكون مسئوليته على أساس العمل غير المشروع لا على أساس العقد . (السنهورى – عبد الباقى) ، والفقرة الثانية من المادة وقد نصت على أن مسئولية المستأجر عن الحريق تكون (بنسبة الجزء الذى يشغله) إلا أن الرأى قد انقسم فى تحديد المقصود بهذه العبارة ، فذهب رأى الى أنها تعنى توزيع المسئولية على المستأجرين بنسبة مساحة الجزء الذى يشغله كل منهم ، وذلك على أسا أنه كلما زادت مساحة جزر معين كلما زاد احتمال بدء شبوب الحريق من هذا الجزء . (مرقص – البدراوى – مرسى – عبد الباقى) ، وذهب رأى آخر الى أنه لا يوجد ارتباط فى الواقع بين المساحة التى يشغلها المقيم بالعقار وبين احتمال بدء شبوب الحريق فى هذه المساحة ، ولهذا يجب أن يسأل المستأجر بنسبة (قيمة) الجزء الذى يشغله على أسا أن المستأجر عليه أن يرد الجزء الذى يشغله سالما الى المؤجر عند انتهاء الإيجار ، فإذا احترق كان مسئولا عن قيمته . (السنهورى – شنب – العطار) ، ونرى الأخذ بالرأى الأخير ونستبعد توزيع المسئولية على اساس القيمة الايجارية للجزء الذى يشغله المستأجر لأن المشرع المصرى لو أراد ذلك لنص عليه صراحة كما فعل المشرع الفرنسى . (البكرى)

(ج) فى حالة إقامة المؤجر فى جزء من العقار : إذا كان المؤجر مقيما فى جزء من العقار ، فإنه يخضع لأحكام المسئولية التى تسرى على المستأجر ن فيكون مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله من العقار شأنه ى ذلك شأن المستأجرين تماما ن ويكون رجوعه على المستأجرين بعد خصم ما يخصه فى التعويض ، ويأخذ حكم إقامة المؤجر بجزء من العقار إقامة اتباع المؤجر كالوكيل والبواب ، لأن التابع يشترك مع المستأجر فى احتمال شبوب الحريق بخطئه ، والمؤجر مسئول عن خطأ أتباعه ، ولا يقصد بالإقامة هنا

معناها الحرفى ، وإنما يقصد بها أن يكون للمؤجر جزء مخصص لسكنته أو لعمله أو لإيداع شئ فيه أو لأى غرض آخر طالما أمكن القول بأن بينه وبين باقى المستأجرين علاقة الاشتراك فى الانتفاع بالعقار .

وذلك لا يشترط تواجد المؤجر بالجزء المخصص له ، إذ غيابه كغياب أحد من المستأجرين لا يعقبه من المسئولية ، لأنه يحتمل أن يكون الحريق قد شب بسبب وقوع خطأ منه فى العناية بالجزء الذى يخصه أو تقصير فى الاحتياطات التى كان ينبغى عليه اتخاذها قبل غيابه . (مرقص – عبد الباقى) ، ولكن لا يعد من قبيل الإقامة ، وجود جزء خال من العقار ، ولو كان المالك يحتفظ بمفاتيحه ، ويسمح بتردد طالبى الإيجار عليه لمعاينته ، وفى هذه الصورة يتعين عند توزيع المسئولية عن الحريق إسقاط هذا الجزء من الحساب ، وتوزيع المسئولية على باقى المستأجرين . (البكرى)

- وتقوم مسئولية المستأجرين عن حريق العقار المؤجر على اعتبارين أولهما : افتراض وقوع الخطأ من أحد المستأجرين ، وثانيهما : عدم معرفة المستأجر المخطئ ، وقد قضت محكمة النقض بأن : مسئولية المستأجر عن احتراق العين المؤجرة مفترضة . مؤداه . عدم انتفائها إلا إذا أثبت أن الحريق لسبب أجنبى لا يد له فيه . م٥٨٤/١ مدنى . علة ذلك . (طعن رقم ٤٣٨٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/١١/٢٢) .

وعلى ذلك يجوز للمستأجرين دفع مسئوليتهم عن الحريق فى حالتين الأولى : إثبات أن الحريق قد نشأن عن سبب أجنبى لا يد لهم فيه ومثال ذلك أن يستطيع أحد المستأجرين إثبات أن الحريق قد نشأ عن قوة قاهرة ، كصاعقة انقضت على العين المؤجرة ، أو بفعل الغير أو بفعل المؤجر أو أحد أتباعه ، أو بسبب عيب فى العقار وأن يثبت أنه بذل عناية الرجل العادى فى المحافظة على العين والحيلولة دون انتشار الحريق . (البكرى) ، ويستفيد جميع المستأجرين من إثبات السبب الأجنبى ولو قام به أحدهم فقط ، ويلاحظ أن المشرع لم ينص صراحة فى الفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ على حق المستأجر فى دفع مسئوليته بإثبات السبب الأجنبى كما فعل فى الفقرة الأولى ومع ذلك فالمستأجر يستمد هذه الحق من القواعد العامة ، ولذلك يتعين التسليم له به رغم عدم النص عليه صراحة . (محمد لبيب شنب) . والثانية : إثبات أن النار ابتدأ شبوبها فى جزء معين : إذا أثبت أحد المستأجرين أن النار ابتدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله أحد المستأجرين ، فإن ذلك يكون دليلا على أن الحريق اندلعت بسبب لا يد لباقى المستأجرين فيه ، ولذلك لا يكفى أن يثبت أحد المستأجرين أن النار لم يبدأ شبوبها من الجزء الذى يشغله لأن إثبات ذلك لا يفيد حصول السبب الأجنبى ن وفى هذه الحالة يكون مستأجر هذا الجزء مسئولا وحده عن حريق العين كلها ، ما لم يثبت أن الحريق وإن ابتدأ فى الجزء الذى يستأجره ، إلا أنه نشأ عن سبب لا يد له فيه ن وإذا كان الجزء الذى ابتدأ منه الحريق يشغله المؤجر فإنه يتحمل تبعة الحريق ولا يكون له الرجوع على أى من المستأجرين إلا إذا أثبت خطأ أو تقصير فى جانبه وفقا للقواعد العامة . (البكرى)، ويلاحظ أن حكم المادة ٢/٥٨٤ جاء استثناء من القاعدة العامة

بجعله المستأجر ليس مسئولا عن الجزء الذى استأجره فحسب بل عن التلف الذى يحصل عن طريق الحريق فى الأجزاء الأخرى أيضا ، ولذلك يجب تفسيره وتطبيقه بكل دقة (السنهورى) .

- إذا تعدد المستأجرون فى العقار ، ونشب الحريق فى أحد الأجزاء المشتركة منه التى يستعملها جميع المستأجرين ، كالمصعد والسلم وباب العقار ، فإنه لا يجوز الرجوع بالمسئولية على هؤلاء المستأجرين ، إلا على من يثبت وقوع الحريق بخطأ منه ، ذلك أن المؤجر هو الذى يتحمل بالتزام العناية بالأجزاء المشتركة للعقار – على نحو ما أوضحناه سلفا – فإذا شب الحريق بأحد الأجزاء المشتركة فإنه لا يمكن افتراض شبوبه بخطأ أحد المستأجرين .
- لا تضامن بين المستأجرين عن الحريق : إذا تعدد المستأجرون كان كل منهم مسئولا بنسبة الجزء الذى يشغله رفيهم المؤجر إن كان مقيما فى العقار ، ولا تضامن بينهم لأن المسئولية تعاقدية ، فإذا أعسر أحد المستأجرين تحمل المؤجر نتيجة إعساره ، وكذلك إذا استطاع أحد المستأجرين إخلاء مسئوليته بسبب لا يستفيد منه غيره ، تحمل المؤجر نصيب من أخلى مسئوليته ووجب إسقاط هذا النصيب من قيمة التعويض الذى يرجع به المؤجر على سائر المستأجرين ، وذلك لأن المستأجر لا يلتزم عقديا سوى برد الجزء الذى يشغله فلا يمكن أن تزيد مسئوليته على نسبة هذا الجزء الى العين كلها . (انظر مجموعة الأعمال التحضيرية – السنهورى)

جزاء إخلال المستأجر بعدم وضع منقولات بالعين المؤجرة

تنص المادة ٥٨٨ من القانون المدنى على أنه " يجب على كل من استأجر منزلا أو مخزنا أو حانوتا أو مكانا مماثلا لذلك أو أرضا زراعية أن يضع فى العين المؤجرة أثاثا أو بضائع أو محصولات أو مواشى أو أدوات تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة عن سنتين ، أو عن كل مدة الإيجار إذا قلت عن سنتين ، هذا ما لم تكن قد عجلت ، ويعفى المستأجر من هذا الالتزام إذا تم الاتفاق على هذا الإعفاء ، أو إذا قدم المستأجر تأمينا آخر .

إذا أخل المستأجر بالتزامه بوضع منقولات بالعين المؤجرة ، بأن لم يضع بها منقولات أصلا ، أو وضع بها منقولات ولكنها لا تكفى لضمان الأجرة سالفة الذكر ، ترتبت مسئولية المستأجر طبقا للقواعد العامة ، فيجوز للمؤجر طلب التنفيذ العينى ، بالالتجاء الى القضاء بطلب وضع منقولات بالعين المؤجرة تكفى لضمان الأجرة ، وفى هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدى بأن : وإذا أخل المستأجر بالتزامه من وضع منقولات فى العين المؤجرة كان للمؤجر أن يلزمه بذلك أو بفسخ الإيجار طبقا للقواعد العامة . (مجموعة الأعمال التحضيرية) ، وللمؤجر أن يسلك فذ لك طريق التهديد المالى . (السنهورى – مرقص – عبد الباقى – شنب – خميس خضر – البدراوى – وقارن محمد كامل مرسى – إذ يرى أن المؤجر لا يستطيع الحصول على حكم بإلزام المستأجر بوضع منقولات فى العين المؤجرة ، لأن مثل هذا الحكم لا يمكن تنفيذه ، لأن اختيار المنقولات عمل شخصى للمستأجر والالتزام بعمل إذا استلزم عملا شخصيا فلا يمكن أن يكون محلا للإكراه) .

ويلاحظ أن الأجرة إذا كانت تدفع على أقساط – وهذا هو الغالب – فإنها تعتبر دينا مؤجلا ، فيستطيع المؤجر مطالبة المستأجر بها جميعها لأن الأجل يسقط بعدم تقديم التأمينات أو بإضعافها عملا بالمادة ٢٧٣ مدنى التى تجرى على أن " يسقط حق المدين فى الأجل ..... (٢) إذا أضعف بفعله الى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون .... " ، وللمؤجر طلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى ، ويستطيع المستأجر توقى الحكم بالفسخ إذا وضع منقولات كافية ى العين المؤجرة قبل صدور الحكم النهائى بالفسخ .

- إلا أنه يجب أن نلاحظ أنه يجوز الإعفاء من التزام المستأجر بوضع المنقولات بالعين المؤجرة فى الحالات الآتية : ١– إذا عجل المستأجر أجرة السنتين أو أجرة مدة الإيجار إن كانت أقل من ذلك ، لأن المؤجر فى هذه الحالة لا يكون له حق يحتاج الى ضمان . على أن التزامه يتجدد إذا انتهت المدة التى عجلت أجرتها وبدأت مدة جديدة أو تجدد الإيجار على نحو ما سلف بيانه . ٢– إذا قدم المستأجر كفالة شخصية أو عينية كالرهن كافية لضمان الأجرة سالفة الذكر ، وذلك ما لم يكن عدم وضع منقولات معينة ى العين المؤجرة من شأنه الإضرار بهذه العين . ٣– إذا اتفق المستأجر مع المؤجر على إعفائه من

وضع المنقولات بالعين ، لأن القاعدة المنصوص عليها بالمادة لا تتعلق بالنظام العام ، وهذا واضح من عبارة (ويعفى المستأجر من هذا الالتزام إذا تم الاتفاق على هذا الإعفاء) الواردة بعجز المادة .

وهذا الاتفاق قد يكون صريحا فى عقد الإيجار أو فى اتفاق لاحق ، وقد يكون ضمنيا يستدل عليه من ظروف الحال ، كما إذا أجر شقة لتكون مكتبا لسمسار ، لأن مهنته لا تحتاج مزاولتها الى وضع منقولات كثيرة فى العين ، أو إذا أجرت العين مفروشة لأن المؤجر وقد وضع المنقولات اللازمة للسكنى لا يمكن أن يطلب من المستأجر أن يضع مثلها . وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " ..... وقد يتم الاتفاق على الإعفاء من وضع منقولات فى العين المؤجرة ، ويستفاد هذا الاتفاق من الظروف كما لو كان الإيجار لشخص مهنته السمسرة . (مجموعة الأعمال التحضيرية)

ويعتبر فى حكم الإعفاء الضمنى اتباع العادة الجارية على عدم إلزام المستأجر بوضع منقولات بالعين المؤجرة كما هو الحال بالنسبة لصغار مستأجرى الأرض الزراعية فى أكثر قرى الريف المصرى . (السنهورى – البكرى – مرقص – عبد الباقى – محمد حسام لطفى – شنب) .

تاسعاً : التعويض الذى يلتزم به المستأجر عن امتناعه رد العين المؤجرة

تنص المادة ٥٩٠ من القانون المدنى على أنه " يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار فإذا أبقاها تحت يده دون حق كان ملزما أن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الايجارية للعن وما أصاب المؤجر من ضرر "

- التزام المستأجر برد العين المؤجرة ، وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة ٥٩٠ من القانون المدنى أن المستأجر يلتزم عند انتهاء الإيجار برد العين المؤجرة التى تسلمها عند بدء الإيجار سواء أكانت هذه العين تخضع لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر أو تخرج عن نطاق تطبيقه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بفسخ عقد الإيجار المبرم بشأن قطعة الأرض موضوع التداعى وتسليمها الى المطعون ضدهم كأثر من آثار فسخ العقد فإن النعى يكون على غير أساس . (طعن رقم ٨٨٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٧/١١/١٦) .

وإذا كانت العين المؤجرة بعقد ابرم قبل ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ ، فيخضع التزام المستأجر بردها للمادة ٤٦٣/٣٧٨ من القانون المدنى السابق وهى تنص على أنه " يجب على المستأجر ، حين انتهاء الإيجار أن يرد ما استأجره بالحالة التى هو عليها ، بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكنا معه أو من فعل المستأجر الثانى ، إلا أن وجد شرط يخالف ذلك ، فيقع على المؤجر عبء إثبات أن العين أصابها تلف وأن هذا التلف حدث من فعل المستأجر أو من فعل من يسأل المستأجر عنهم ، وهم أولاده الذين

ينتفعون بالعين المؤجرة معه وكذلك من يسمح لهم بدخولها كتابعيه وعماله وضيوفه ومن يستحضره لإصلاح شئ فيها والمستأجر من الباطن ، وللمؤجر إثبات التلف ومسئولية المستأجر عنه بكافة طرق الإثبات . (العطار) .

يجب رد العين المؤجرة بانتهاء العقد أيا كان سبب انتهائه ، فيستوى أن يكون انتهاء العقد بانتهاء المدة المتفق عليها أو المدة المحددة بنص القانون أو انتهى العقد قبل انقضاء مدته بفسخه لعدم وفاء أحد الطرفين بالتزامه أو لأى سبب آخر . (مرقص)

- ورد العين المؤجرة الى المؤجر ، واقعة مادية – وليس تصرفا قانونيا – ومن ثم فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة وقرائن الأحوال ، وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان المستأجر قد ادعى أنه سلم المنقولات المؤجرة كاملة للمؤجر بعد انتهاء عقد الإيجار ، ورتب على ذلك طلب رفض دعوى المؤجر ، فإنه يكون قد استند لا الى تصرف قانونى ، بل الى واقعة مادية هى استرداد المؤجر للمنقولات ، فإذا كانت هذه الواقعة المادية ليس فيها ما يخالف الثابت بعقد الإيجار كتابة أو ما يجاوزه فإن الاعتداد بالبينة كدليل فى الإثبات فى هذا الخصوص يكون صحيحا باعتبار هذه الواقعة منفصلة عن العقد . (طعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٢/٢١) .

يكون رد العين المؤجرة الى المؤجر نفسه أو نائبه أو خلفه العام ، أو الخاص ، فلا يجوز لمستأجر جديد أن يطالب المستأجر السابق بتسليمه العين الواجب ردها الى المؤجر ، لأن حق المستأجر حق شخصى لا ينشئ علاقة قانونية بينه وبين مستأجر سابق ، ولو كان هذا لا يزال واضعا يده على العين . (السنهورى – مرقص) غير أنه يجوز للمستأجر اللاحق أن يرفع على المستأجر السابق دعوى غير مباشرة باسم المؤجر يطالبه فيها بتسليم العين . (البكرى)

- التعويض جزاء إخلال المستأجر برد العين المؤجرة : إذا امتنع المستأجر عن رد العين المؤجرة بمجرد انتهاء عقد الإيجار ، كان ملزما بأن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الايجارية للعين وما أصاب المؤجر من الضرر ، فالتعويض الذى يلتزم به المستأجر يكون من شقين : الشق الأول : أجرة المثل عن المدة التى تأخر فيها المستأجر عن رد العين ، ويراعى فى تقديرها القيمة الايجارية عند نهاية الإيجار ، لا الأجرة المتفق عليها ، وإذا كانت العين تخضع لأحكام التحديد القانونى للإيجار كأن تكون خاضعة لأحد تشريعات إيجار الأماكن أو قانون الإصلاح الزراعى ، فإن القيمة الايجارية التى تراعى فى التقدير يجب ألا تزيد على الحد الأقصى المحدد لها فى هذه التشريعات . وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى : يبين المشروع أن المستأجر إذا استبقى العين فى يده بعد نهاية الإيجار دون أن يتجدد ، فعليه أن يدفع تعويضا يراعى فيه القيمة الايجارية للعين والضرر الذى أصاب المؤجر ، وليس فى هذا إلا تطبيق للقواعد العامة ، ولكن من الخير ذكره لأهميته العملية . (مجموعة الأعمال التحضيرية) ، وهذه الأجرة تدع

على سبيل التعويض ، فلا يثبت لها صفة الأجرة ، ومن ثم لا يضمنها امتياز المؤجر ، ولا يثبت له حقه فى الحبس وفى توقيع الحجز التحفظى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : (أ) إخلال المستأجر بالتزامه برد العين عند الانتهاء الإيجار إذا هو حال بفعله دون تمكين المؤجر من الانتفاع بها دون عائق يجعله – بمقتضى نص المادة ٥٩٠ مدنى – ملزما بأن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الايجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر ، (ب) المجادلة فى تقدير الحكم لمقابل التعطيل عن الانتفاع بالعين المؤجرة وإقحام قانون الإصلاح الزراعى خارج نطاقه إنما هى مجادلة تنصب فى الحقيقة على تقدير التعويض الذى يستقل به قاضى الموضوع ولا معقب عليه فيه "(طعن رقم ٩٣ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٤) وبأنه " إخلال المستأجر بالتزامه برد العين عند انتهاء الإيجار . أثره . التزامه بدفع تعويض للمؤجر . وجوب مراعاة القيمة الايجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر فى تقدير التعويض . م٥٩٠ مدنى " (طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/٥٢/٨) وبأنه " عقد الإيجار الخاضع لأحكام القانون المدنى . انتهاؤه بانتهاء مدته . م٥٩٨ مدنى . التزام المستأجر برد العين المؤجرة وتمكين المؤجر من حيازتها والانتفاع بها دون عائق . استمرار المستأجر فى شغل العين بعد انتهاء العقد . غصب . جواز التعويض عنه طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية . وجوب مراعاة القيمة الايجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر عند تقدير التعويض . م٥٩٠/٢ مدنى " (طعن رقم ٣٨٢٩ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠١/١/٣) ، الشق الثانى : قيمة الضرر الذى نال المؤجر من جراء التأخير فى الرد ، كما إذا فوت عليه هذا التأخير فرصة زراعة الأرض ، ويجب لإلزام المستأجر بدفع تعويض للمؤجر ، أن يكون الإيجار قد انتهى وأن يكون المستأجر قد أعذر بوجوب التسليم ، إلا إذا قضى الاتفاق أو جرى العرف على الإعفاء من هذا الاعذار . (م٢١٨ مدنى) .

- ولا يخل ذلك بحق المؤجر فى المطالبة بالأجرة المستحقة فى مدة العقد ، وقد قضت محكمة النقض بأن : عدم استحقاق المؤجر للأجرة عن المدة السابقة على انتهاء العقد إلا المتفق عليها . المدة اللاحقة لانتهاء العقد . اعتبار المستأجر غاصبا للعين المؤجرة . أثره . إلزامه بالتعويض . المادتان ٥٥٨ ، ٥٩٠ مدنى . (طعن رقم ٧١٧٤ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢٥) .

عاشراً : مسئولية مستأجر الأرض الزراعية عن الإخلاء قبل انتهاء مدة الإيجار

نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى على أن " تسرى على عقود إيجار الأراضى الزراعية التى تبرم اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون الأحكام الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى " ، فهذه المادة نصت على أن تسرى على عقود إيجار الأراضى الزراعية التى تبرم اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ أى ابتداء من ١٩٩٢/٦/٢٩ الأحكام الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى ، وهذه الأحكام خاصة بعقد الإيجار ، وورد النص عليها فى المواد ٥٥٨ وما

بعدها ، ومفاد ذلك أن هذه العقود تخضع لأحكام التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار المنصوص عليها فى المواد ٥٩٣ – ٥٩٧ من التقنين المدنى .

- جزاء مخالفة الشرط المانع : إذا تنازل المستأجر عن الإيجار أو أجر العين من الباطن ، بالرغم من وجود الشرط المانع ، كان هذا إخلالا منه بأحد الالتزامات المقررة بعقد الإيجار ، ويترتب على هذا الإخلال ما يترتب على إخلاله بأى التزام آخر وفقا للقواعد العامة ، فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العينى أو الفسخ مع التعويض فى أى من الحالتين إن كان له مقتض .

وعلى ذلك يجوز للمؤجر أن يطلب تنفيذ الشرط المانع تنفيذا عينيا بمعنى أن له الحصول على حكم بإزالة المخالفة أى طرد المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن ، لكونه شاغلا للعين بلا سند مع بقاء الإيجار الأصلى قائما .

وله بدل التنفيذ العينى أن يطلب فسخ عقد الإيجار الأصلى لإخلال المستأجر بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد لمخالفة الشرط المانع ، فإذا قضت المحكمة وجب إخلاء العين من المستأجر الأصلى ومن المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن لأن عقدهما ينقضى بانقضاء العقد الأصلى ، ويعتبر بقاؤهما فى العين بغير سند من القانون ، ولا يمنع القضاء بالتنفيذ العينى أو الفسخ من أن يطالب المؤجر المستأجر الأصلى بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة مخالفته للشرط المانع من التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن سواء كان الشرط مطلقا أو مقيدا ، ففى حالة التنفيذ العينى أى طرد المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن ، يستحق المؤجر قبل المستأجر الأصلى تعويضا عما أصاب العين المؤجرة من تلف بفعل المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن . كما يستحق تعويضا عما يكون قد أصابه من ضرر أدبى ، وفى حالة فسخ الإيجار قبل انتهاء المدة المحددة فيه ، يستحق المؤجر تعويضا يعادل أجرة المدة التى تظل فيها العين خالية حتى يتم تأجيرها ، والفرق بين الأجرة القديمة والأجرة الجديدة عن باقى المدة ، إذا كانت الأجرة الجديد ، أقل من الأجرة القديمة . (مرقص – السنهورى) ، كما يلزم المستأجر بتعويض المؤجر عما يكون قد أداه من تعويض الى مستأجر آخر لعين مجاوزة عما أصابه من ضرر نتيجة مخالفة الشرط المانع ، كما إذا كان المستأجر ممنوعا من أن يؤجر من الباطن لشخص يباشر مهنة ينافس بها مستأجر آخر اشترط على المؤجر عجم المنافسة منه أو من مستأجرين آخرين منه . (مرقص – السنهورى – عمران – العطار)

- يجوز للمتنازل إليه أو المستأجر من الباطن الرجوع على المستأجر الأصلى بالتعويض : فسخ الإيجار الأصلى لإخلال المستأجر بالشرط المانع يترتب عليه انقضاء الإيجار من الباطن وفسخ عقد المتنازل إليه ، فإذا كان المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار لا يعلم وقت تعاقده مع المستأجر الأصلى بأن هذا ممنوع من التأجير أو التنازل عن الإيجار ، كان له أن يرجع على المستأجر الأصلى بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة طرده من العين المؤجرة ، ويكون رجوعه عليه بدعوى ضمان الاستحقاق ، أما إذا كان

يعلمان بالشرط المانع ، فلا رجوع لهما عليه لأنهما يكونان مخاطرين فيما أقدما عليه ، أما قبل تعرض المؤجر وكلبه إخلاء العين المؤجرة ، فلا يجوز لهما الرجوع على المستأجر الأصلى بشيء ولو كانا يجهلان الشرط المانع وقت تعاقدهما ثم عرفاه بعد ذلك .

الحادى عشر : تعويض المستأجر عن الإخلاء
قبل انتهاء مدة الإيجار

تنص المادة ٦٠٥ من القانون المدنى على أنه " ١- لا يجوز لمن انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة ولم يكن الإيجار نافذا فى حقه أن يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد التنبيه عليه بذلك فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ . ٢- فإذا نبه على المستأجر بالإخلاء قبل انقضاء الإيجار ، فإن المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضا ما لم يتفق على غير ذلك ولا يجيز المستأجر على الإخلاء إلا بعد أن يقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو يعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض .

إذا ترتب على انتقال ملكية العين المؤجرة الى الخلف إخلاء المستأجر للعين قبل انتهاء المدة المحددة أصلا للإيجار ، كان معنى ذلك إخلال المؤجر بحق المستأجر ، لأن انتهاء الإيجار جاء نتيجة تعرض قانونى صادر من الغير الذى تلقى حقه من المؤجر ، يترتب عليه التزام المؤجر بتعويض المستأجر عن الضرر الذى لحق به من جراء إنهاء العقد ، ويعتبر ذلك تطبيقا للفقرة الثانية من المادة ٥٧٢ التى تقضى بأنه " فإذا ترتب على هذا الإدعاء أن حرم المستأجر فعلا من الانتفاع الذى له بموجب عقد الإيجار ، جاز له تبعا للظروف أن طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتض " ، والمستأجر هنا حرم من الانتفاع بالعين المؤجرة فيما بقى من مدة الإيجار ، فيتعين فى هذه الحالة فسخ العقد مع التعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين المدة الباقية من الإيجار . (السنهورى) ، وإذا قصر المستأجر بالرغم من أن المؤجر أخطره بعزمه على بيع العين المؤجرة ، فى إثبات تاريخ الإيجار ، جب تقصيره مسئولية المؤجر ، فلا يرجع على المؤجر بالتعويض إذا بيعت العين وأخرجه المشترى منها . (السنهورى انظر عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى حيث يرى أن إثبات التاريخ غير لازم فيما بين المتعاقدين ، فالمستأجر فى العلاقة بينه وبين المؤجر غير مجبر على أن يحصل على تاريخ ثابت للإيجار ، فإن لم يفعل فلا يعتبر مقصرا فى مواجهته ، لأن أساس التقصير هو أن يهمل شخص فى القيام بأمر يفرضه عليه القانون ، ولا أدل على ذلك من أن المادة ٢/٦٠٥ تخول للمستأجر صراحة الحق فى التعويض من المؤجر إذا انتهى الإيجار بسبب كونه غير ثابت التاريخ عند انتقال الملكية ، والمشرع لا يفرق هنا بين ما إذا كان فى مكنة المستأجر أن يستحوذ لإجارته على تاريخ ثابت وبين ما إذا كان ذلك متعذرا عليه ، وأنه لو أخذ بالرأى العكسى لاستحال على المستأجر ، فى الغالبية من الحالات ، أن يأخذ تعويضا من المؤجر ، لأنه من الممكن القول بأنه كان ى مقدور المستأجر أن يثبت تاريخ إجارته ، وهكذا تكون المادة ٢/٦٠٥ كاذبة إلا فيما تدر من الحالات ، وهذا ما لا يصح القول به) .

ولم يحدد المشرع التعويض الذى يؤديه المؤجر الى المستأجر ، ومن ثم فإن هذا التعويض تحكمه القواعد العامة فى المسئولية العقدية ، لأنه يستند الى عقد الإيجار المبرم بين المؤجر والمستأجر ، فيشمل ما لحق الدائن من خسارة ، وما فاته من كسب ، فإذا ترتب على إنهاء الإيجار استئجار المستأجر لمسكن بأجرة أعلى ، كان المالك ملزما بأداء فرق الأجرتين إليه ، وإذا كان المؤجر سئ النية فإن التعويض يشمل جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول ، كالتلف الذى يصيب بضاعة المستأجر التاجر عن نقلها ، ورغم أن المؤجر هو الملزم بأداء التعويض الى المستأجر ، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أداء الخلف هذا التعويض الى المستأجر ثم الرجوع به على السلف طبقا لقواعد العامة ، إذ أن له مصلحة فى ذلك إذ بأداء التعويض الى المستأجر يتمكن من استلام العين .

- حق المستأجر فى حبس العين المؤجرة : أجازت المادة للمستأجر عدم إخلاء العين إلا إذا تقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض ، ومعنى هذا أن المادة أعطت المستأجر حق حبس العين المؤجرة ، فله حبس العين فلا يردها الى المؤجر حتى يتقاضى التعويض المستحق له ، وهذا ليس إلا مجرد تطبيق للقواعد العامة فى الحبس المنصوص عليها الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ مدنى بقولها " لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم أمين كاف للوفاء بالتزامه هذا " ، غير أن الحبس وإن كان ينفذ قبل المؤجر فإنه ينفذ أيضا قبل المالك الجديد باعتباره خلفا خاصا للمؤجر ، ولكن نفاذه قبل المستأجر يأتى على خلاف القاعدة العامة فى الحبس لأنه لا يحتج بالحبس على الخلف الخاص إذا كان حق هذا الخلف قد ثبت على العين قبل ثبوت الحق فى الحبس ، وقد ثبت هنا للخلف الخاص حقه فى العين المؤجرة قبل ثبوت الحق فى الحبس ، لأن حق المستأجر فى التعويض فالحبس لم يثبت إلا بعد فسخ الإيجار بسبب انتقال ملكية العين المؤجرة ، وعلى ذلك يكون نفاذ الحبس فى حق المالك الجديد جاء بنص صريح خلال القواعد العامة . (السنهورى) ، أما التأمين الذى يقدمه المؤجر أو المشترى الجديد الى المستأجر فقد يكون كفالة أو رهنا أو نحو ذلك ، ويقدر القاضى كفاية هذا التأمين . (البكرى)
- ويجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن يكون للأول التصرف فى العين المؤجرة دون مسئولية ما فى حالة ما إذا أخرج المستأجر قبل انقضاء مدة الإيجار : وقد يتخذ هذا الاتفاق صورة اتفاق على انفساخ الإيجار بمجرد التصرف فى العين الى الغير دون تعويض ، ويجوز هذا الاتفاق فى عقد الإيجار أو فى اتفاق لاحق ، ولا يشترط أن يرد ذكره فى التصرف الناقل للملكية ، ويترتب على هذا الاتفاق إعفاء المؤجر من التعويض ، وقد نصت المادة صراحة على جواز الاتفاق على إعفاء المؤجر من الالتزام بالتعويض ، ويعتبر المؤجر بفرضه هذا الشرط على المستأجر أنه يشترط لمصلحة نسه وبمصلحة

المكتسب الاحتمالى لملكية العين ، أى أنه يعقد اشتراطا لمصلحة الغير ، ومن ثم يجوز للخير أن يتمسك بهذا الاشتراط ليطلب المستأجر بالإخلاء ، ولو كان عقده ثابت التاريخ قبل صدور التصرف الناقل للملكية ، غير أنه يتعين عليه أن ينبه على المستأجر بالإخلاء ى المواعيد المبينة ى المادة **٥٦٣** ما لم يكن المستأجر قد قبل صراحة النزول ن مواعيد الإخلاء ، وحتى فى الحالة الأخيرة يجوز للقاضى تطبيقا للقواعد العامة أن يمنح المستأجر أجلا يقدره لإخلاء العين . (البكرى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان المؤجر (ناظر وقف) قد اتفق مع المستأجر على أن تفسخ الإجارة فى حالة استبدال الأرض المؤجرة بدون أن يكون له حق فى تعويض ما وأنه إذا وجدت بالأرض زراعة قائمة وقت الاستبدال فيبقى المستأجر منتفعة بها لحين نضج تلك الزراعة ، فهذا الشرط الذى من لمصلحة مشترى العين المؤجرة مقتضاه إنهاء علاقة الإجارة التى كانت تربط المستأجر بالمؤجر لتكون الأرض تحت تصرف مشتريها بلا منازعة ولا مطالبة من جانب المستأجر ، وإذا كان هذا المشترى قد نبه المستأجر الى إخلاء الأرض وتسلميها إليه ، فإن بقاء المستأجر شاغلا الأرض بعد فسخ عقد الإجارة ونضج الزراعة وتكليفه بتسليمها يكون بغير سند ن ويكون قاضى الأمور المستعجلة مختصا بالحكم بطرده من الأرض وتسلميها لمالكها ، وتسليم الأرض بما عليها من الزراعة للمالك لا يتضمن فصلا فى موضوع النزاع ولا يضيع على المستأجر حقوقه فى الزراعة لأن له أن يتخذ جميع الإجراءات التحفظية وغيرها للمحافظة على ما له من حقوقه . (طعن رقم ١٤ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/١٢/١٤ مجموعة عمر) .

ويجوز للمؤجر الاتفاق مع المتصرف إليه على نفاذ الإيجار فى حقه ولو لم يكن ثبات التاريخ قبل تصرفه ، فيكون هذا الاتفاق اشتراطا لمصلحة الغير ، ويجوز للمستأجر مطالبة الخلف بتنفيذه ، فإذا لم ينجح المستأجر فى ذلك واسترد منه الخلف العين كان له الرجوع على المؤجر بالتعويض ، وكان للمؤجر بدوره على الخلف لإخلاله بتعهده بنفاذ الإيجار فى حقه ، والاتفاق فى الحالتين يجب أن يكون واضحا لأن النزول عن الحق أو تقيده لا يفترض ولأن تفسير الاتفاق يكون لمصلحة من يضار به ، وذا اتفق المؤجر والمالك الجديد على أن يكون لهذا الأخير الحق فى إنهاء الإيجار رغم ثبوت تاريخه ، فإن هذا الاتفاق لا يحتج به فى مواجهة المستأجر الذى له أن يتمسك بالإجارة ، وإذا تضمن مثل هذا الاتفاق تعهدا من جانب المؤجر بعدم تمسك المستأجر بالإيجار ولم يفلح فى حمل المستأجر على عدم التمسك به كان هذا منه إخلالا بما تعهد به للمالك الجديد ، الأمر الذى يستوجب التعويض ، ولكن هذا التعهد ليس له على أى حال حجة ما على المستأجر . (البكرى – البدراوى)

الثانى عشر : التعويض فى حالة إنهاء العقد قبل انتهاء مدته المنصوص عليها فى العقد

تنص المادة ٦٠٨ من القانون المدنى على أنه " ١- إذا كان الإيجار معين المدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء اعقد قبل انقضاء مدته إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو فى أثناء سريانه مرهقا ، على أن يراعى من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة ٥٦٣ ، وعلى أن يعوض الطرف الآخر تعويضا عادلا . ٢- فإذا كان المؤجر هو الذى يطلب إنهاء العقد ، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة ، حتى يستوفى التعويض أو يحصل على تأمين كاف .

وضعت هذه المادة مبدأ خطير هو فسخ الإيجار بالعذر ، وهو مبدأ مأخوذ من الشريعة الإسلامية ، وهو فى الوقت ذاته تطبيق هام لمبدأ الحوادث غير المتوقعة م٢١٣ فقرة ٢ من المشروع . (مجموعة الأعمال التحضيرية)

ولا تعد هذه المادة تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها فى المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى والذى جاء بها " ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ن ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك "

- ويشترط لإنهاء الإيجار للعذر الطارئ خمسة شروط أولها : **أن يكون العقد محدد المدة** وثانيها : **أن يطرأ بعد إبرام العقد ظرف من شأنه جعل تنفيذ العقد مرهقا لأحد طرفيه** وثالثها : **أن يكون الظرف خطيراً** ورابعها : **يجب توجيه التنبيه بالإخلاء الى الطرف الآخر ويتمهل حتى تنقضى مهلة التنبيه المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ مدنى** وخامسها: **تعويض الطرف الآخر** وهذا الشرط سوف نلقى الضوء عليه كما يلى:

يجب عن يعوض طال الإنهاء الطرف الآخر تعويضا عادلا عما أصابه من ضرر نتيجة إنهاء الإيجار قبل انقضا ء مدته ، والمقصود يكون التعويض عادلا ، أنه لا يلزم أن يكون شاملا كل الضرر الذى أصاب المتعاقد من إنهاء الإيجار قبل موعده ، وإنما يقدره القاضى مراعيا للظروف التى أدت الى طلب الإنهاء ، وحالة كل من الطرفين ، ويراعى فى التقدير تقسيم الخسارة الناجمة عن إنهاء العقد قسمة عادلة بين طرفيه ، فإذا كان الإيجار ينتهى بالعذر الطارئ قبل انقضاء مدته بتسعة أشهر جاز أن يقدر القاضى مقدار التعويض بأجرة ستة أشهر . (عزمى) ، وإذا كان المستأجر هو الذى قام به العذر الطارئ فطلب الإنهاء ، ووجب عليه التعويض ، فإن هذا التعويض يكون مصدره عقد الإيجار ويكون مضمونا بكافة الضمانات التى تؤمن حقوق المؤجر ، وبالتالى يكون مضمونا بامتياز المؤجر وبحبس المنقولات وبالحجز التحفظى . (السنهورى – عمران – الجمال) ، أما إذا كان المؤجر هو الذى قام به العذر الطارئ فطلب الإنهاء ، فللمستأجر الحق فى حبس العين المؤجرة حتى يستوفى التعويض الذى يستحقه أو يحصل على تأمين كان لضمان الوفاء بهذا التعويض ، ذلك أن المؤجر مدين للمستأجر بالتعويض

بمقتضى الإيجار والمستأجر مدين للمؤجر بتسليم العين بمقتضى الإيجار أيضا ، فيكون هناك التزامان متقابلان مرتبطان ، ومن ثم يكون للمستأجر حق حبس العين المؤجرة حتى استيفاء التعويض ، ومن هنا فحق الحبس الذى تنص عليه المادة ٦٠٨ ليس إلا تطبيقا تشريعيا للقاعدة فى الحبس التى تنص عليها المادة ٢٤٦ من القانون المدنى . (مصطفى الجمال) ، أما التأمين فيكون إما كفالة أو رهنا وللقاضى هو الذى يختص بتقدير مدى كفاية هذا التأمين .

- ولا يجوز التمسك بالعذر الطارئ لأول مرة أمام محكمة النقض ، فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا خلت أوراق الدعوى مما يدل على أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بنص المادة ٦٠٨ من القانون المدنى على اساس أن تنفيذ عقد الإيجار كان مرهقا له بسبب منع السلطات المصرية للعمال من دخول المعسكرات البريطانية ، فإنه لا يجوز إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . (طعن رقم ٨٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١١/٤) .

الثالث عشر : مسئولية مستأجر الأرض الزراعية

يجب أن يكون استغلال المستأجر للأرض الزراعية موافقا لمقتضيات الاستغلال المألوف ، وعلى المستأجر بوجه خاص أن يعمل على أن تبقى الأرض صالحة للإنتاج . (٦١٣/١) ، ولا يجوز له دون رضاء المؤجر أن يدخل على الطريقة المتبعة فى استغلالها أى تغيير جوهرى يمتد أثره الى ما بعد انقضاء الإيجار . (٦١٣/٢)

والتزام المستأجر بإبقاء الأرض صالحة للإنتاج ما هو إلا تطبيق لنص المادة ٥٨٣ مدنى التى على أنه " ١- يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد . ٢- وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو إهلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا مألوفا " .

- التزام المستأجر ببذل العناية فى زراعة الأرض والمحافظة الزرع والمواشى والأدوات الزراعية : تنص المادة ٦٢٣ من القانون المدنى على أنه " ١- يجب على المستأجر أن يبذل فى الزراعة وفى المحافظة على الزرع من العناية ما يبذله فى شئون نفسه . ٢- وهو مسئول عما يصيب الأرض من التلف فى أثناء الانتفاع إلا إذا أثبت أنه بذل فى المحافظة عليها وفى صيانتها ما يبذله الشخص المعتاد . ٣- ولا يلزم المستأجر أن يعوض ما نفق من المواشى ولا ما يلى من الأدوات الزراعية بلا خطأ منه .

والعناية المطلوبة من المزارع فى زراعة الأرض هى العناية التى يبذلها فى شئونه الخاصة ، فينتفع المؤجر من الشركة مع رجل معروف بحسن العناية ، ويضار من الشركة مع رجل معروف بسوء العناية ، لأنه هو الذى اختاره ، أما العناية المطلوبة فى المحافظة على الأرض من التلف فعناية الشخص المعتاد وهذا تطبيق للقواعد العامة للإيجار .

وأعمال الزراعة المطلوبة من المستأجر فى جميع العمليات اللازمة للزراعة من خدمة الأرض ، وخدمة الزراعة ، والتسميد ، والحرث ، والبذر ، والرى ، ومقاومة الآفات ، وجمع المحصول ، وتخزينه .

وسواء قام المستأجر بهذه الأعمال بنفسه أو بواسطة أولاده أو عماله أو بالماشية أو بالآلات الزراعية . (السنهورى) أما قانون الإصلاح الزراعى فقد حدد المعيار الذى نصت عليه المادة ٦٢٣ مدنى إذا ألزم المستأجر القيام بعملين معينين بغض النظر عنا إذا كان يقوم بهما فى شئونه الخاصة أم لا .

وقد رد النص عليهما فى المادة ٣٣ مكررا (ب) وهما : ١- جميع العمليات اللازمة للزراعة سواء ، باشرها بنفسه أو بواسطة أولاده أو عماله أو بماشيته وذلك ما لم يتفق على اقتسامها . ٢- التسميد بالسماد البلدى اللازم للزراعة

غير أن أحكام المادة ٣٣ مكررا ٠ب) سالفة الذكر لا تسرى على عقود المزارعة التى تبرم ابتداء من تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ فى ١٩٩٢/٦/٢٩ (م٣) ، وكذلك على العقود السارية فى وقت العمل بأحكام القانون المذكور إذا انقضت السنة الزراعية ١٩٩٧/٩٦ واتفق المتعاقدان على استمرار هذه العقود (م٣٣ مكررا ز معدلة بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢م) ، لأن هذه العقود جميعها تخضع لأحكام التقنين المدنى . (البكرى)

يلتزم المستأجر بالمحافظة على الأرض وما بها من أدوات زراعية ومواشى ، ويلتزم المستأجر بأن يبذل فى المحافظة عليها عناية الشخص المعتاد ، لأن الأرض والمواشى والأدوات الزراعية مملوكة للمؤجر والمزارع أمين عليها وهو ينتفع بها ، فيجب أن يبذل فى المحافظة عليها والعناية بها ما يبذله الشخص المعتاد ، وهى العناية المطلوبة فى مثل هذه الحالة . (فهمى الخولى – السنهورى) ، وعلى ذلك يكون المستأجر مسئولا عما يصيب الأرض من تلف أثناء الانتفاع بها ، ولا يستطيع التخلص من المسئولية إلا إذا أثبت أنه بذل من العناية فى المحافظة عليها ما يبذله الشخص العادى .

- مسئولية المستأجر عن المواشى والأدوات الزراعية : نصت الفقرة الثالثة من المادة على أن المستأجر لا يلزم أن يعوض ما نفق من المواشى ولا ما يلى من الأدوات الزراعية بلا خطأ منه ، ومعنى ذلك أنه إذا نفقت ماشية فى ظروف طبيعية أى قضاء وقدرا ، التزم المؤجر بتعويض ما نفق منها ، وكذا ما تلف من أدوات زراعية إذا كان تلفها بسبب أجنبى لا يد المستأجر فيه ، أو كان المستأجر قد بذل العناية الواجبة فى حفظها ، فالمشرع هنا قد أخذ بمعيار الشخص المعتاد وهو نفس المعيار الذى أخذ به بالنسبة لمستأجر الأرض الزراعية ونص عليه فى المادة ٦١١ مدنى ، غير أنه يجب الإشارة هنا الى أنه إذا هلك شئ من المواشى فى ظروف طبيعية أى دون خطأ من الزارع ، وعرضه الأخير من النتاج ، جاز له أن يطالب المالك بقيمة نصيبه فى النتاج الذى استعيض به عما هلك من المواشى ، لأن نتاج الماشية فى المزارعة شركة بين المؤجر والمستأجر بنسبة حصة كل منهما فى المحصول. (السنهورى – أحمد سلامة) .

- جزاء مخالفة المستأجر التزامه بأداء نصيب المؤجر فى المحصول : **نص المادة ٦٢٤ من القانون المدنى على أنه " ١- توزع الغلة بين الطرفين بالنسبة المتفق عليها أو بالنسبة التى يعينها العرف ، إذا لم يوجد اتفاق أو عرف كان لكل منهما نصف الغلة . ٢ فإذا هلكت الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة ، تحمل الطرفان معا تبعة هذا الهلاك ولا يرجع أحد منهما على الآخر.**

إذا لم يوف المزارع المؤجر نصيبه ى غلة الأرض المؤجرة ، كان للأخير طلب تنفيذ التزام المزارع عينا ، إذا كان ذلك ممكنا ، فله اللجوء الى القضاء بطلب إلزامه بتسليمه نصيبه فى المحصول . (م٢٠٣ مدنى) ، ولا يجوز للمستأجر عرض قيمة نصيب المؤجر نقدا ، وإلا كان مخلا بالتزامه ، ومن التجوز أن تسمى المقابل الذى يتقاضاه المؤجر أجرة ، وإنما يثبت للمؤجر ملكية حصى شائعة فى المحصول بمجرد ظهوره ، ويكون للمؤجر عليها حق مباشر هو حق الملكية الشائعة إذا أخذ المزارع حصة المؤجر كان مغتصبا لها ويكون للمؤجر استرداد حصته لا بدعوى استرداد ما دفع دون وجه حق وهى تسقط بثلاث سنوات من وقت علم الدافع أنه دفع أكثر مما يجب ، بل بدعوى الاسترداد التى تثبت لكل مالك فى استرداد ملكه من يد الغير وهى لا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة من وقت أخذ الحصة ، ويجوز للمستأجر أيضا طلب فسخ عقد المزرعة ، ويكون للقاضى سلطة تقديرية فى الفسخ ، وله أن يرفض الفسخ إذا رأى أن الجزء الذى لم يسلم الى المؤجر من المحصول تافها إذا ما قورن بنصيبه كاملا ، كما أن له أن يمنح المزارع أجلا للواء بالتزامه (١٥٧ مدنى) ، كما يجوز للمؤجر فى الحالتين أن يطالب المستأجر بتعويض ما لحقه من أضرار نتيجة عدم الوفاء بالتزامه . (أحمد سلامة – السنهورى – البكرى)

- الجزاء الجنائى : **لما كانت الأرض تسلم الى المستأجر بموجب عقد إيجار ، وكذلك ما يلزمها من بذور وأسمدة ، فإن امتناع المستأجر عن تسليم المؤجر حصته فى المحصول الناتج من الأرض بعد استنزال المصاريف يكون جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها بالمادة ٣٤١ عقوبات ، والمعاقب عليها بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تجاوز مائة جنيه .**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إذا كان ثمة عقد إيجار مشاركة بين اثنين فأضاف أحدهما المحصول الناتج من الأرض المؤجرة بهذا العقد الى ملكه وتصرف فيه بالبيع واستولى على كامل ثمنه لنفسه دون الآخر فذلك يعتبر تبديدا يعاقب عليه بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات . (طعن رقم ١٢٥٠ لسنة ٢٠ جلسة ١٩٥١/١/١٦ وقارن أحمد سلامة إذ يرى أن مساءلة المزارع مساءلة جنائية عند عدم دفع نصيب المؤجر أمر غير ممكن ، نعقد المزارعة عقد مسمى ، ومن ثم فكما لا يمكن اعتباره من عقود الأمانة من حيث التسمية لا يمكن إدراجه فى هذه العقود على أساس أنه يتضمن شركة بين المؤجر والمزارع ، ويضاف الى ذلك أن يد المزارع على نصيب المؤجر تستند الى عقد الزراعة الذى يظل قائما متى تصفى جميع آثاره) .**

- هلاك الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة : **إذا هلكت الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة تحمل الطرفان معا تبعة هذا الهلاك ، ولا يرجع أحدهما على الآخر ، وهذا الحكم مبنى على أن الغلة مملوكة ملكية شائعة للطرفين كل منهما بقدر حصته ، فإذا هلكت كلها بسبب أجنبى خسر كل من الطرفين حصته وإذا هلك بعضها ، استبعد الهالك ، وقسم الباقى بنسبة حصة كل من الطرفين ، وفى كلتا الحالتين لا رجوع لأحد الطرفين على الآخر ، وهذا الحكم ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة التى تقضى بأن الشيء يهلك على مالكه ، ويسرى هذا الحكم ولو كان هلاك الغلة بعد جنيها وذلك بخلاف المقرر فى الإيجار العادى ، وسبب هذا الخلاف أن المستأجر فى الإيجار العادى قد استوفى منفعة العين المؤجرة ، والمنفعة تقابل الأجر وبالتالى لا تسقط عنه الأجرة ، أما فى المزارعة فالمؤجر شريك للمستأجر فى المحصول ، فلا يتعلق الأمر إذن بمنفعة العين المؤجرة ن أما إذا رجع هلاك الغلة كلها أو بعضها الى خطأ أحد الطرفين ، كان للآخر أن يرجع عليه بمقدار نصيبه فيما هلك ، وإذا لم يتمكن المزارع من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها ، أو هلك البذر كله أو أكثره ، وكان ذلك بسبب قوة قاهرة فإن الطرفين يتحملان تبعة الهالك كان بقدر حصته ، وهو ذات الحكم الذى يسرى على الإيجار العادى تطبيقا للمادة ٦١٥ مدنى . (البكرى – السنهورى – شنب – أحمد سلامة) .**
- لا يجوز النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن فى المزارعة: **تنص المادة ٦٢٥ من القانون المدنى على أنه " لا يجوز فى المزارعة أن ينزل المستأجر عن الإيجار أو أن يؤجر الأرض من الباطن إلا برضاء المؤجر .**

إذا قام المزارع بالنزول عن الإيجار للغير أو بالتأجير من الباطن بدون موافقة المؤجر ، كان مخلا بالتزام يقع على عاتقه بمقتضى المادة ٦٢٥ ، ومن ثم يجوز للمؤجر طلب فسخ العقد المبرم بينه وبين المزارع واعتبار النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن غير نافذ فى حقه ، ويترتب على ذلك أن تعود الأرض الى المؤجر ، وللقاضى طبقا للقواعد العامة سلطة تقديرية فى إجابة المؤجر الى طلب الفسخ ، فله أن يرفض طلب الفسخ إذا كانت المساحة التى تنازل عنها المستأجر للغير أو أجرها إليه من الباطن تافهة ، ويكتفى بالقضاء عليه بالتعويض ، كما أن له أن يمنع المستأجر أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك . (م١٥٧ مدنى)

ويجوز للمؤجر إبقاء العقد ومطالبة المزارع بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن . (السنهورى – مرقص) ، وكان المشروع التمهيدى للمادة ٦٢٥ يتضمن فقرة فى هذا المعنى تنص على أن " فإذا أخل المستأجر بذلك ، جاز للمؤجر أن يسترجع الأرض ، وأن يطالب المستأجر بالتعويض عن الإخلال بالعقد " ، وجاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى : " فإذا أخل هذا بالشرط المانع جاز للمؤجر أن يسترجع الأرض وأن يطالب بالتعويض .... " ، إلا أن لجنة المراجعة حذفت هذه الفقرة اكتفاء بالقواعد العامة . (مجموعة الأعمال التحضيرية) .

- مسئولية مستأجر الأرض الزراعية أو حائزها إذا تركها بور : نصت المادة ١٥١ من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقوانين أرقام ١١٦ لسنة ١٩٨٣ ، ٢ لسنة ١٩٨٥ على أن " يحظر على المالك أو نائبه أو المستأجر أو الحائز للأرض الزراعية بأية صفة تركها غير منزرعة لمدة سنة من تاريخ آخر زراعة رغم توافر مقومات صلاحيتها للزراعة ومستلزمات إنتاجها التى تحدد بقرار من شأنه تبوير الأرض الزراعية أو المساس بخصوبتها " ، فإذا أقدم المستأجر أو الحائز للأرض الزراعية على تركها بورا لمدة سنة من تاريخ آخر زراعة رغم توافر مقومات صلاحيتها للزراعة ومستلزمات إنتاجها ، فإنه يخضع للمسئولية الجنائية ، كما أنه يكون مسئولا عما لحق مالكها من ضرر وفقا للقواعد المسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ مدنى ، غير أن الأمر يحتاج الى تفصيل على النحو التالى : أولا : أن تكون النيابة قد أبلغت بالواقعة وأقامت الدعوى الجنائية ضد المستأجر أو الحائز ، وفى هذه الحالة يتعين على المالك أن ينتظر حتى صدور حكم من المحكمة الجزئية ، ثم يقيم الدعوى المدنية على ضوء الحكم الصادر فيها . أما إذا أقام الدعوى المدنية وأقامت النيابة الدعوى الجنائية بعد ذلك ، أو كانت قد أقامتها من قبل ن فإنه يتعين على المحكمة المدنية أن تقضى بوقف دعوى التعويض حتى يقضى فى الدعوى الجزائية ، وذلك إعمالا لنص المادة ١٠٢ من قانون الإثبات والمادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية . ثانيا : أن تكون النيابة قد أبلغت بالواقعة إلا أنها حفظتها أو أصدرت قرارا بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية فإنه يجوز للمالك فى هذه الحالة أن يقيم دعوى مدنية بطالبة المستأجر بالتعويض لأن قرارات النيابة لا حجية لها أمام القضاء المدنى . ثالثا : لا تكون النيابة قد أبلغت بالواقعة ، فإنه يجوز للمالك رفع دعوى مدنية بالتعويض ، وفى حالة ما إذا صدر حكم جنائى بإدانة المستأجر فإن هذا الحكم يقيد القاضى المدنى ويتعين عليه بعد ذلك أن يبحث فى التعويض الذى يستحقه المالك . أما إذا صدر الحكم ببراءة المتهم فيجب التفرقة بين صورتين : الأولى : إذا أسس القاضى الجنائى البراءة على نفى نسبة الواقعة الى المتهم فإن حكمه يجوز حجية الأمر المقضى بشأن هذه النسبية ويرتبط به القاضى المدنى الذى يتعين عليه فى هذه الحالة أن يرفض دعوى التعويض . الثانية : أن يكون سبب البراءة هو عدم كافية الأدلة على إسناد الواقعة الى المتهم ، وقد ذهب الرأى الراجح فى الفقه والذى أخذت به محكمة النقض الى أن القاضى المدنى يرتبط بالحكم الجنائى فى هذه الحالة ، أما إذا كان الحكم بالبراءة مبنيا على الفصل فى الواقعة أساس الدعوى دون الفصل فى نسبتها الى المتهم ، إنه فى هذه الحالة تنتفى حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية فيجوز للقاضى المدنى أن يحكم على المتهم بالتعويض وهذا الحكم لا ينطوى على تعارض مع الحكم الجنائى ، كما إذا كان الحكم بالبراءة راجعا الى انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم أو بوفاة المتهم فيكون للقاضى المدنى حينئذ أن يقضى بالتعويض على اساس أن الواقعة المنسوبة الى المتهم تقصير مدنى . (راجع التعليق على قانون الإثبات الطبعة الثالثة للمستشار عز الدين الديناصورى والأستاذ حامد عكاز

ص٤٧٢ وما بعدها) ، وإذا أقامت النيابة الدعوى الجنائية ضد المستأجر فيجوز للمؤجر أن يطلب منها القضاء له بالتعويض عما أصابه من ضرر كما يجوز له إقامة دعوى جنحة مباشرة ضده يطلب فيها بتعويض فى الحالات الجائزة قانونا .

- مسئولية مستأجر الأرض الزراعية الذى يقوم بتجريفها : نصت المادة ١٥٠ من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المضافة بالقانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٨٣ على أنه يحظر تجريف الأرض الزراعية أو نقل الأتربة لاستعمالها فى غير أغراض الزراعة .. ويعتبر تجريفا فى أحكام هذا القانون إزالة أى جزء من الطبقة السطحية للأرض الزراعية .. ويعتبر مخالفا كل من يملك أو يجوز أو يشترى أو يدفع أتربة متخلفة عن تجريف الأرض الزراعية أو ينزل عنها بأى صفة أو يتدخل بصفته وسيطا فى شئ من ذلك أو يستعملها فى أى غرض من الأغراض ، فإذا قام مستأجر الأرض الزراعية بتجريفها أو نقل أتربة منها لاستعمالها فى غير أغراض الزراعة . فالأمر لا يخلو من فرضين : الأول : أن تكون النيابة قد أبلغت بالواقعة . والثانية : أنها لم تبلغ عنها .

فإذا كانت قد أبلغت عنها وأقامت الدعوى الجنائية على المستأجر وأقام المالك دعوى تعويض ضد المستأجر فإنه يتعين على المحكمة المدنية فى هذه الحالة وقف الدعوى الجنائية إعمالا لنص المادة ١٠٢ من قانون الإثبات ، ٤٥٦ إجراءات جنائية ، أما إذا لم تبلغ النيابة العامة بالدعوى أو أبلغت عنها إلا أنها حفظتها ، أو أصدرت قرارا بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية ، فإن ذلك لا يمنع المالك من إقامة دعوى مدنية بمطالبة المستأجر بالتعويض ، لأن قرارات النيابة لا حجية لها أمام القضاء المدنى ، فإذا تبين للمحكمة أن المستأجر قد جرف الأرض فعلا أو نقل أتربة منها فإنه يكون قد ارتكب خطأ ، وقد أدى هذا الخطأ الى وقوع ضرر أصاب المدعى فى أرضه نتيجة هذا التجريف أو نقل الأتربة ، وفى هذه الحالة فإنه يكون ملزما بتعويض هذا الضرر طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى المسئولية التقصيرية ، وإذا قضت المحكمة الجزائية ببراءة المستأجر ، وأسست قضاءها على أنه لم يحدث تجريفا بالأرض ، فإن هذا الحكم يقيد القضاء المدنى ولا يجوز الحكم بالتعويض له ، أما إذا كان سبب البراءة هو عدم كفاية الأدلة على إسناد الواقعة الى المتهم ، فإن الرأى الراجح فى الفقه والذى تسانده محكمة النقض يذهب الى أن الحكم الجنائى يقيد القضاء المدنى فى هذه الحالة ، ومؤدى هذا أنه لا يجوز الحكم على المستأجر بالتعويض ، أما إذا صدر الحكم ببراءة المتهم وكان مبنيا على الفصل فى الواقعة أساس الدعوى دون الفصل فى نسبتها الى المتهم ،كما إذا قضى بالبراءة لانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم ، ففى هذه الحالة تنتفى حجية الحكم الجنائى ويجوز الحكم على المستأجر بالتعويض ، وإذا قضت المحكمة الجنائية ببراءة المستأجر تأسيسا على أن التجريف لم يقع منه وإنما وقع من تابعه وبدون علمه أو رضاه ، فإن هذا الحكم لا يمنع مساءلة المستأجر مدنيا عن التعويض على اساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة إذا توافرت شروطها غير أن الحكم ليس حجة على وقوع التجريف من التابع لأن الذى أورده

الحكم الجنائى فى هذه الشأن يعتبر تزيدا ، إذ كان يكفى الحكم نفى الواقعة عن المتهم دون نسبتها الى غيره ، ومن البديهى أنه يجوز لمالك الأرض أن يدعى مدنيا ضد المستأجر أمام المحكمة الجزائية إذا قدمته النيابة إليها كما يجوز له أن يقيم ضده جنحة مباشرة ويدعى فيها مدنيا قبله .

- لا يجوز للمستأجر من الباطن الرجوع على المؤجر الأصلى إلا بمقتضى قواعد المسئولية التقصيرية : نصت المادة ٥٩٦ من القانون المدنى على ما يلى : يكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمة المستأجر الأصلى وقت أن ينذره المؤجر ، ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلى ، ما لم يكن ذلك تم قبل الإنذار وفقا للعرف أو الاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن ، ونصت المادة ٥٩٧ على ما يلى : تبرأ ذمة المستأجر الأصلى قبل المؤجر سواء فيما يتعلق بضمانه للمتنازل له فى حالة التنازل عن الإيجار أم فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأصلى من التزامات فى حالة الإيجار من الباطن : أولا : إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الإيجار أو بالإيجار من الباطن . ثانيا : إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المتنازل له أو من المستأجر من الباطن دون أن يبدى أى تحفظ ى شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى .

ومؤدى هاتين المادتين أن المشع قدر فى الإيجار من الباطن قيام علاقة مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن فى أمر واحد هو الوفاء بالأجرة فيكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى من الأجرة من وقت إنذار المؤجر له عن المدة التى تلى الإنذار أما بالنسبة لجميع الحقوق والالتزامات الأخرى الناشئة عن عقد الإيجار فتبقى العلاقة بالنسبة لها غير مباشرة ما بين المؤجر الأصلى والمستأجر من الباطن ولو كان عقد الإيجار الأصلى قد صرح للمستأجر الأصلى بالتأجير من الباطن إلا إذا قبل المؤجر الأصلى الإيجار من الباطن بعد تمامه دون تحفظ أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ وعلى ذلك إذا وقع من المؤجر الأصلى خطا أصاب المستأجر من الباطن بضرر بسبب انفجار ماسورة مياه مثلا بسبب انقضاء عمرها الافتراضى بدون تغييرها فإنه يجوز للأخير الرجوع عليه بالتعويض استنادا لقواعد المسئولية التقصيرية ولا يجوز للمؤجر الأصلى التحدى بأن عقد الإيجار المبرم بينه وبين المستأجر الأصلى قد تضمن نصا بإعفائه من المسئولية المترتبة على هذا الخطأ لأن المستأجر من الباطن لم يرجع على المؤجر الأصلى بقواعد المسئولية العقدية وما كان يجوز له ذلك لعدم وجود علاقة عقدية بينهما حتى ولو كان المؤجر الأصلى قد صرح للمستأجر من الباطن بالتأجير من الباطن . (راجع فى التقسيم السابق الديناصورى والشواربى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن مفاد المادتين ٥٩٦ ، ٥٩٧ من القانون المدنى أنه فى الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلى خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلى ، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد ويسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن

أحكام عقد الإيجار من الباطن ، ولا ينشئ هذا العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى إلا فى شئ واحد هو الأجرة ، ليكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى من الأجرة من وقت إنذار المؤجر له عن المدة التى تلى الإنذار على نحو ما فصلته المادة ٥٩٧ من القانون المدنى ، أما سائر الحقوق والالتزامات الأخرى الناشئة من عقد الإيجار فتبقى العلاقة بالنسبة لها غير مباشرة ما بين المؤجر الأصلى والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلى ، ولا ينشئ عقد الإيجار من الباطن علاقة مباشرة بين المؤجر الأصلى وبين المستأجر من الباطن ، ولو كان قد صرح للمستأجر فى عقد الإيجار الأصلى بالتأجير من الباطن ، إلا إذا قبل المؤجر الأصلى الإيجار من الباطن بعد تمامه دون تحفظ أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ ولئن كانت لعلاقة بين المؤجر الأصلى والمستأجر من الباطن خارج هذا النطاق ، غير مباشرة على ما سبق بيانه ، إلا أنه يجوز للمستأجر من الباطن أن يرجع مباشرة على المؤجر بدعوى المسئولية التقصيرية إذا ارتكب المؤجر أو أحد تابعيه خطأ ألحق ضررا بالمستأجر من الباطن ، ولما كان الثابت مما سجله الحكم المطعون فيه أن الشركة المطعون ضدها الأولى أجرت للمطعون ضده الثانى طابقا فى عمارة تملكها وصرحت له فى العقد بتأجير كل أو بعض العين المؤجرة من الباطن وأن المطعون ضده الثانى أجر من باطنه للطاعن شقة من ذلك الطابق وأن الطاعن – وهو المستأجر من الباطن – أقام الدعوى على المؤجرة الأصلية بطلب تعويضه عما لحقه من أضرار استنادا الى مسئوليتها التقصيرية وقضت له محكمة أول درجة بالتعويض الذى طلبه بعد أن خلصت الى توافر أركان هذه المسئولية ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذه الدعوى تأسيسا على عدم جواز رجوع المستأجر من الباطن على المؤجر الأصلى بدعوى المسئولية التقصيرية بعد أن انتهى الى القول بقيام علاقة عقدية بين المؤجر الأصلى وبين المستأجر من الباطن أساسها عقد الإيجار من الباطن المتضمن شرط الإعفاء من المسئولية وذلك من مجرد تصريح المؤجر فى عقد الإيجار للمستأجر الأصلى بالتأجير سمن الباطن ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأوجه . (نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ العدد الأول ص٨٩٦) .

الرابع عشر : المسئولية فى حالة إيجار الوقف

تنص المادة ٦٢٨ من القانون المدنى على أنه " ١– للناظر ولاية إجارة الوقف . ٢– فلا يملكها الموقوف عليه ولو انحصر فيه الاستحقاق إلا إذا كان متوليا من قبل الواقف أو مأذونا ممن له ولاية الإجارة من ناظر أو قاضى .

والتشريع الذى ينظم الوقف الأهلى والوقف الخيرى فى مصر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء الوقف وشروطه غير أن هذا القانون لم يتناول إيجار الوقف مما حدا بالمشرع الى النص على أحكام إيجار الوقف بالقانون المدنى .

- والوقف نوعان : وهو الذى يكون من أول الأمر الجهة بر لا تنقطع ، ووقف أهلى وهو الذى تكون منفعته أولا لأشخاص معلومين ويكون ى آخر الأمر لجهة بر لا تنقطع ، وقد نصت المادة الخامسة من القانون على أن " وقف المسجد لا يكون إلا مؤبدا ويجوز أن يكون الوقف على ما عداه من الخبرات مؤقتا أو مزيدا وإذا أطلق كان مؤبدا ، أما الوقف على غير الخيرات فلا يكون إلا مؤقتا ولا يجوز أكثر من طبقتين .... الخ " ، ويجوز وقف العقار والمنقول ، ولا يجوز وقف الحصة الشائعة فى عقار غير قابل للقسمة إلا إذا كان الباقى منه موقوفا واتحدت الجهة الموقوف عليها ن أو كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين موقوفة ويجوز وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستغلة استغلالا جائزا شرعا . (م٨) .
- إلغاء الوقف الأهلى بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ : صدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، وألغى الوقف على غير الخيرات أى الوقف الأهلى ، فنصت المادة الأولى منه على أنه " لا يجوز الوقف على غير الخيرات " ، ونصت المادة الثانية (معدلة بالقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢) على أنه " يعتبر منتهيا كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصا لجهة من جهات البر ، فإذا كان الواقف قد شرط فى وقفه لجهة بر خيرات أو مرتبان دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين مع صرف باقى الريع الى غير جهات البر اعتبر الوقف منتهيا فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخبرات أو المرتبات ، ويتبع فى تقدير هذه الحصة وإفرازها أحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف " ، وقد بينت المواد التالية مصير الوقف الذى اعتبار منتهيا ، مما لا يتسع هذا المجال لدراسته .

الأصل أن ناظر الوقف هو الذى يملك تأجيره ، فلا يملك إيجار الوقف الموقوف له ولو انحصر الاستحقاق فيه ، أى إذا لم يكن هناك مستحقا غيره ، غير أنه يجوز استثناء للمستحق فى الوقف تأجير أموال الوقف إذا أذن له فى ذلك الوقف أو الناظر أو القاضى ، ويشترط ألا تكون النظارة محدودة لعمل معين لا يدخل فيه الإيجار ، وإلا فإنه لا يكون له ولاية على الوقف فى غير هذا العمل ولا يملك إيجار الوقف ، كما إذا عين شخص ناظرا على وقف لاسترداد عين من أعيانه تحت يد الغير وحفظها على ذمة الوقف فهو لم يحتج ولاية الإيجار فى هذه الصورة ، ويشترط فى نفاذ الإيجار فى حق الوقف أن يكون الناظر قد عقد بصفته ناظرا ، أما إذا لم تذكر صفة الناظر فى العقد ولم يذكر فيه أن العين المؤجرة موقوفة ، فإن العقد يلزم الناظر شخصيا ولا يلزم الوقف . (انظر مجموعة الأعمال التحضيرية – استئناف مختاط ١٩١٢/١٢/٢٦ واستئناف مختلط ١٩٣٢/٦/٢٣) .

وكما يجوز للناظر عقد الإيجار يجوز له الاتفاق مع المستأجر على إلغاء الإيجار إذا كان ذلك فى مصلحة الوقف ، وكذلك يجوز له طب فسخ الإيجار أو طلب إخلاء المستأجر لسبب من الأسباب التى تسوغ ذلك . (مرقص)

وقد قضت محكمة النقض بأن : ولناظر الوقف الحق فى طلب إخلاء المستأجر ، ولا يتوقف ممارسته هذا الحق على استئذان القاضى حتى ولو كان يترتب على الإخلاء إزالة مبان أقامها المستأجر . (طعن رقم ٩٥ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٧) وبأنه " إذا أقام الحكم قضاءه برفض الدفع – بعدم قبول دعوى الإخلاء من العين المؤجرة المقامة من وزارة الأوقاف لرفعها على غير ذى صفة – على أن قطة الأرض موضوع النزع مازالت تحت يد وزارة الأوقاف لحفظها وإدارتها بصفتها حارسة عليها الى أن يتم تسليمها الى المستحقين واستند فى ذلك الى نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ معدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ وأن القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ بشأن تسليم الأعيان التى تديرها وزارة الأوقاف الى الهيئة العامة فلإصلاح الزراعة والمجالس المحلية لم يسلب وزارة الأوقاف حقها فى الإجارة ، وكان هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ويكفى للرد على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص فإن النعى يكون فى غير محله " (طعن رقم ٩٣ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٥/١٣) وبأنه " إذا كان الحكمان السابقان قد قطعا بأن الأطيان المؤجرة للطاعن بمعرفة الناظر السابق –كانت وقفا وانتهى الحكم الصادر فى الدعوى .. الى أن عقود الإيجار الصادرة للطاعن من المستحقين عن تلك الأطيان غير صحيحة لانعدام ولايتهم فى تأجيرها إذ ناط القانون ولاية إدارتها الى ناظر الوقف السابق بوصفه حارسا عليها ، ومن ثم اعتبر الإجارة الصادرة منه هى الإجارة الصحيحة وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا فحاز قوة الأمر المقضى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن عقد إيجار الأطيان وأمر الأداء المعارض فيه قد صدرا باسم – الناظر السابق – بصفته الشخصية وليس بصفته ناظرا على الوقف أو حارسا على أعيانه يكون قد خالف حجية الأحكام المتقدم ذكرها وهى تسمو على النظام العام ، وقد أدت هذه المخالفة الى الخطأ فى تطبيق القانون إذ مد نطاق الحراسة المفروضة على الأموال والممتلكات الخاصة بالناظر السابق الى أمر الأداء الصادر بالإيجار المتأخر عن الأطيان التى يتولى إدارتها بصفته حارسا عليها بعد انتهاء وقفها ، وقبل حلول إدارة الأموال التى آلت الى الدولة محل هذا الحارس فى تجديد السير فى المعارضة المرفوعة عن أمر الأداء المشار إليه وفى طلب الحكم بسقوط الخصومة فيها " (طعن رقم ٥١٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠) وبأنه " أحكام القانونية رقمى ٤٤ لسنة ١٩٦٢ ، ٨٠ لسنة ١٩٧١ التى نصت على تسليم أعيان الوقف للمجالس المحلية ثم هيئة الأوقاف لتتولى نيابة عن وزارة الأوقاف إدارتها واستغلالها – لم تسلب حق وزارة الأوقاف فى إدارة هذه الأعيان ، وغاية الأمر أنه رؤى تخفيفا للأعباء الملقاة على عاتق هذه الوزارة أن تتولى المجالس المحلية ثم هيئة الأوقاف إدارة واستغلال تلك الأعيان نيابة عن الوزارة " (طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/١/١٠) وبأنه " لناظر الوقف الحق فى طلب إخلاء المستأجر ولا تتوقف ممارسته لهذا الحق على استئذان القاضى حتى ولو كان الإخلاء يترتب عليه إزالة مبان ليقيم بناء جديدا ويجعل من المكان المؤجر منورا أو ممرا أو حديقة حسبما يشاء وفقا للرسومات الهندسية ولرخصة البناء

مما يكون تحت نظر المحكمة عند طلب الإخلاء لهذا السبب " (طعن رقم ٩٦ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/١١/٣) .

- مسئولية ناظر الوقف : تنص المادة ٦٣٢ من القانون المدنى على أنه " ١- فى إجازة الوقف تكون العبرة فى تقدير أجر المثل بالوقت الذى أبرم فيه عقد الإيجار ، ولا يعتد بالتغيير الحاصل بعد ذلك . ٢- وإذا أجر الناظر الوقف بالغبن الفاحش ، وجب على المستأجر تكملة الأجرة الى أجر المثل وإلا فسخ العقد

.

إذا أجر الناظر الوقف بالغبن الفاحش – وهو ما يزيد على خمس ثمن المثل – فإنه لا يترتب على ذلك بطلان الإيجار ، وإنما يكون للناظر مطالبة المستأجر بتكملة الأجرة منذ تاريخ الإيجار الى أجرة المثل ، فلا يكفى أن يكمل المستأجر الأجرة الى أربعة أخماس أجرة المثل ، فإذا لم يقم بذلك جاز للناظر طلب فسخ العقد ، ويعتبر هذا الحكم متعلقا بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه . (مرقص) ، وحكم تكملة الأجرة الى أجرة المثل ، يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية فى بيع عقار القاصر ، إلا أنه يختلف عن حكم القانون المدنى فى شأن الغبن فى بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية ، وكان فى البيع غبن يزيد على الخمس ، إذ يجوز للبائع أن يطلب تكملة الثمن الى أربعة أخماس ثمن المثل . (م ١/٤٢٥ مدنى . (عزمى) .

والناظر هو الذى يملك طلب تكملة الأجرة أو الفسخ ، فليس للمستحقين طلب ذلك ، غير أنه يستوى أن يطلب ذلك الناظر الذى قام بالتأجير أو من يخلفه فى حالة عزله ، وذا أجر الناظر الوقف بغبن فاحش ، متعمدا ذلك أو عالما به ، كان ذلك مبررا لعزله ولو كان الناظر بغير أجر ، وإذا قصر ناظر الوقف نحو أعيان الوقف أو غلائه كان ضامنا دائما لما ينشأ عن تقصيره الجسيم أما ما ينشأ عن تقصيره اليسير فلا يضمنه إلا إذا كان له أجر على النظر . (م٥٠ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : (أ) إذا قصر ناظر الوقف نحو أعيان الوقف أو غلائه كان ضامنا دائما لما ينشأ عن تقصيره الجسيم أما ما ينشأن عن تقصيره اليسير فلا يضمنه إلا إذا كان له أجر على النظر ، وهو ما نصت عليه المادة ٥٠ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . (ب) اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيما إذا كان متولى الوقف يضمن الغبن الفاحش إذا أجر عقار الوقف بأقل من أجر المثل أو لا يضمنه فقال بعض المتقدمين أنه لا يضمنه وإنما يلزم المستأجر أجر المثل وقال البعض من هؤلاء أن المتولى يلزمه تمام أجر المثل وذهب رأى ثالث الى أن المتولى يضمن نصفه ونصفه الأخر يضمنه المستأجر بينما ذهب غالبية المتأخرين الى أن المتولى يضمن الغبن الفاحش ولو كان متعمدا وعلى قول البعض عالما هـ لأن ذلك منه يكون جناية تستوجب عزله ، وهذا الرأى الأخير هو ما تأخذ به محكمة النقض لو كان الناظر بغير أجر إذ يعتبر تأجيره أعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو معتمد أو عالم به تقصيرا جسيما فيسأل عنه دائما . (ج) اقتصرت المادة ٦٣١ من القانون المدنى على تقرير أن إجارة الوقف بالغبن الفاحش لا تصح ، دون أن تبين مسئولية ناظر الوقف عن هذا الغبن

كما خلت المواد الأخرى الواردة فى القانون المدنى فى الباب الخاص بإيجار الوقف من تحديد هذه المسئولية لأن موضعها خارج عن نطاق هذا الباب " (طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٤/٢٥) وبأنه " (أ) تخضع العلاقة بين ناظر الوقف والمستحقين فيه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لأحكام الوكالة ولحكم المادة ٥٠ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، التى تردد حكم المادة ٥٢١ من القانون المدنى السابق ، وتعمل حكم المادة ٧٠٤ من القانون المدنى الحالى ، وهما اللتان تحددان مسئولية الوكيل بصفة عامة ، ومفاد ذلك أن ناظر الوقف إذا قصر نحو أعيان الوقف أو غلاته كان ضامنا دائما لما ينشأ عن تقصيره الجسيم ، أما ما ينشأ عن تقصيره اليسير فلا يضمنه إلا إذا كان له أجر على النظر . (ب) لئن اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيما إذا كان متولى الوقف (الناظر) يضمن الغبن الفاحش إذا أجر عقار الوقف بأقل من أجر المثل أو لا يضمنه إلا أن الرأى الراجح الذى أخذت به محكمة النقض هو أن متولى الوقف (الناظر) يضمن الغبن الفاحش لو كان متعمدا أو عالما به ، وذلك إذا كان الناظر بغير أجر ، إذ يعتبر تأجيره أعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو متعمد أو عالم به تقصيرا جسيما يسأل عنه داما ،كما أن المادة ٧٠٤ من القانون المدنى تقضى بأن الوكيل بلا أجر يقتصر واجبه على العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة فى حين أن الوكيل بأجر يجب أن يبذل دائما فى تنفيذ الوكالة عناية الرجل المعتاد " . (طعن رقم ٩٧ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/١٠/٢٣)

الخامس عشر : تعويض الإخلاء فى حالة عدم توفير المالك وحدة مناسبة وبأجر مماثل للمستأجر خلال فترة الهدم والبناء

تنص المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الخاص بإيجار الأماكن على أنه " يجوز لمالك المبنى المؤجرة كل وحدته لغير أغراض السكن ، أن ينبه على المستأجرين بإعلان على يد محضر بإخلاء المبنى قصد إعادة بنائه وزيادة مسطحاته وعدد وحداته وذلك وفقا للشروط والأوضاع الآتية : (أ) ن يحصل المالك على التصاريح والتراخيص والمواصفات اللازمة للهدم وإعادة البناء وفقا لأحكام القانون على أن يتضمن الترخيص بناء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدمها . (ب) ألا تقل جملة مسطحات أدوار المبنى الجديد عن أربعة أمثال مسطحات أدوار المبنى قبل الهدم . (ج) أن يشتمل المبنى الجديد على وحدات سكنية أو فندقية لا يقل مجموع مسطحاتها عن خمسين فى المائة (٥٠%) من مجموع مسطحاته ، (د) أن يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها وإلا التزم بتعويضه بمبلغ مساو للفرق بين القيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها والقيمة الايجارية للوحدة التى يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات وللمدة التى تنقضى الى أن يعود الى المكان بعد بنائه بذات القيمة الايجارية الأولى ، أو يدفع مبلغا مساويا للقيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدنى قدره ألفا جنيه أيهما أكبر . (هـ) أن يحدد المالك موعدا يتم فيه الإخلاء على ألا يكون هذا الموعد قبل انقضاء أطول مدة إيجار متفق عليها عن أى وحدة من وحدات المبنى وبشرط ألا يقل عن ستة أشهر من تاريخ التنبيه بالإخلاء
.

- والتزم المالك بتوفير مكان مناسب للمستأجر بأجر مماثل أو بتعويضه نقداً التزام تخييرى ، وقد قضت محكمة النقض بأن : التزام المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بنائه بشكل أوسع بتوفير مكان مناسب للمستأجر بأجر مماثل أو بتعويضه نقدا . التزام تخييرى للمالك . م٤٩/د ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ .(طعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/١٨) وبأنه " التزام المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بنائه بشكل أوسع بتوفير مكان مناسب للمستأجر بأجر مماثل أو بتعويضه نقدا . التزام تخييرى . الخيار فيه للمالك " (طعن رقم ٢١٧٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩١/١/٢٠ ، طعن رقم ١٨٩٣ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/٥/٦) .

وإذا لم يقم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل للمستأجر خلال فترة الهدم والبناء ، فقد قرر له النص تعويضا ، وهذا التعويض يقدر بأحد أمرين : الأول : أن يكون التعويض مبلغا مساويا للفرق بين القيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها المستأجر – أى القيمة المقدرة للوحدة خالية طبقا للقانون الذى يحكم تقدير أجرتها – والقيمة الايجارية للوحدة التى يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التى تنقضى الى أن يعود الى المكان بعد بنائه بذات القيمة الايجارية الأولى ، والثانى : أن يكون التعويض

مبلغا مساويا للقيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها المستأجر خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدنى قدره ألفا جنيه .

والمستأجر – لا المالك – هو صاحب الاختيار لأى من التعويضين سالفى الذكر . لأن الفقرة (د) من المادة بعد أن نصت على التعويضين أودفت قائلة (أيهما أكبر) ، وهذا يفيد أنها تركت الخيار بين التعويضين للمستأجر وليس للمالك لأن المستأجر هو الذى يختار التعويض الأكبر . (انظر عزمى – مرقص – العطار) .

فإذا اختار المستأجر التعويض الأول ، فإنه لا يكون حقا مكتسبا له إلا إذا لم يعد الى شغل وحدة بالمبنى الجديد بذات القيمة الايجارية الأولى قبل خمس سنوات من تاريخ الإخلاء ، فإذا عاد الى شغل وحدة بالمبنى الجديد بذات القيمة الايجارية الأولى قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ الإخلاء ، فإنه لا يستحق من المبلغ الذى قبضه إلا بنسبة المدة التى انقضت من خمس السنوات التى قبض الفرق عنها ، ويلتزم برد الباقى وإلا حق للمالك الرجوع عليه به وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب . (عزمى) ، أما إذا عاد الى الوحدة الجديدة بأجرة أعلى من الأجرة التى كان يدفعها فى الوحدة التى هدمت فإن التعويض الذى قبضه يصبح حقا مكتسبا له ولا يرد منه شيئا . (العطار – مرقص) ، أما إذا اختار المستأجر التعويض الثانى ، فإن هذا التعويض يصبح حقا مكتسبا له ولا يلتزم برد شئ منه ، أيا كان تاريخ عودته الى المبنى وسواء كانت الوحدة الجديدة بذات أجرة وحدته التى هدمت أو بأجرة أعلى أو اقل . (عزمى)

- ويجوز للمالك إيداع التعويض أثناء نظر دعوى التعويض ويعتبر أداء التعويض أو إيداعه على هذا النحو شرطاً للقضاء بالإخلاء وعلى المستأجرين اختيار أحد التعويضين المنصوص عليهما فى الفقرة (د) من المادة ٤٩ قبل الحكم ، وقد قضت محكمة النقض بأن : إن المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الصادر فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر نصت على أن " يجوز لمالك المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكن ، أن ينبه على المستأجرين بإعلان على يد محضر بإخلاء المبنى بقصد إعادة بنائه وزيادة مسطحاته وعدد وحداته وذلك وفقا للشروط والأوضاع الآتية : (أ) ...... (ب) ...... (ج)..... (د) أن يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها ولا التزم بتعويضه بمبلغ مسار للفرق بين القيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها والقيمة الايجارية للوحدة التى يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التى تنقضى الى أن يعود الى المكان بعد بنائه بذات القيمة الايجارية الأولى ، أو يدفع مبلغا مساويا للقيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدنى قدره ألف جنيه أيهما أكبر . (هـ) أن يحدد المالك موعدا يتم فيه الإخلاء ..... ، ونص فى المادة ٥٠ من ذات القانون على أن " ..... فإذا انقضت ثلاثة أشهر على التنبيه بالإخلاء دون موافقة جميع المستأجرين عليه جاز للمالك أن يلجأ الى المحكمة المختصة للحصول على حكم بالإخلاء ويكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به

... وإذا امتنع أحد المستأجرين عن تنفيذ الإخلاء فى الموعد المحدد بالتنبيه المعلن إليهم من المالك بعد موافقة جميع المستأجرين أو بناء على حكم المحكمة المختصة وقيام المالك بأداء التعويض المستحق ، جاز للمالك أن يستصدر من قاضى الأمور المستعجلة حكما بطرد الممتنع عن الإخلاء فورا ، بما مفاده أن المشرع يرتب على توافر الحالة الموجبة لإخلاء المبنى لإعادة بنائه وزيادة مسطحاته طبقا للشروط وبالأوضاع المقررة إنهاء عقود الإيجار القائمة وأن جعل لمستأجرى تلك الوحدات حقا فى شغل إحدى وحدات البناء الجديد أو التعويض وفقا للقواعد التى رسمها ، يدل على ذلك أنه قرر له حقا فى التعويض وفقا للأسس التى رسمها إذا لم يوفر له المالك وحدة فى البناء المستحدث كما جعل للمالك حق الحصول على حكم بإخلاء المستأجر من العين إذا توافرت موجباته واتخذ الإجراءات المرسومة فى القانون فيكون قد جعل للمالك حق إجبار المستأجر على إخلاء العين التى استأجرها فى هذه الأحوال كما رتب للمستأجر حقا فى أن يعوضه المالك إذا لم يوفر له وحدة مناسبة لتلك التى كان يشغلها باجر مماثل ليمارس نشطاه فيها وكلاهما كاشف لقصده الى إنهاء عقود إيجار الوحدات القائمة إذا أنه لو أبقى عليها لكان للمستأجر حق شغل العين الجديدة بمقتضى العقد الأول وانتفى موجب تنظيم التعويض البديل لإخلاء المالك بما أوجبه القانون عليه من توفير وحدة مناسبة للمستأجر فى البناء الجديد ، ولما كان ذلك ، فإن ما انتهى إليه الحكم من إجابة المطعون ضده الى طلب تسليم العين إليه كأثر يترتب على إنهاء عقدى إيجارهما يكون صحيحا فى القانون وغير مؤثر فيما يكون لهما من حق فى شغل إحدى الوحدات ببناء المطعون ضده الجديد أو التعويض على النحو المقرر فى القانون ، ويكون النعى من ثم على غير أساس" (طعن رقم ٦٨٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٠ لم ينشر بعد) وبأنه " التزام المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بنائه بشكل أوسع بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل للمستأجر ليمارس نشاطه فيها وإلا التزم بتعويضه نقدا . كيفية تقدير التعويض ومقداره . م٤٩/د ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ جواز إيداع التعويض أثناء نظر الدعوى " (طعن رقم ١٧٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٧) وبأنه " إخلاء المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكنى لإعادة بنائه بشكل أوسع . شرطه . حصول المالك على موافقة المستأجرين خلال المدة المقررة . مادتان ٤٩ ، ٥٠ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ مبادرة بعض المستأجرين بإعلان عدم رغبتهم ى الإخلاء قبل ذلك ز أثره . حق المالك ى رفع دعوى الإخلاء دون التقيد بتلك المدة . علة ذلك " (طعن رقم ٢١٧٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩١/١/٢٠ ، طن رقم ١٧٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٧) . وبأنه " إخلاء المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكنى لهدمه وإعادة بنائه بشكل أوسع . شرطه . حصول المالك على موافقة المستأجرين جميعا . تخلف ذلك . لمالك الحصول على حكم بالإخلاء قابل للتنفيذ بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به وأداؤه التعويض أو إيداعه المحكمة المختصة إيداعا غير مشروط . م٥٠ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ . عدم اشتراط إيداع التعويض قبل رفع دعوى الإخلاء . علة ذلك . " (طعن رقم ٢٢٦٥

لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/١٨) وبأنه " انتهاء الحكم المطعون فيه الى رفض إخلاء العقار محل النزاع المؤجرة وحداته لغير أغراض السكنى بقصد إعادة البناء بشكل أوسع استنادا الى أن التعويض الذى أودعه الطاعن خزانة المحكمة قد عرضه على غير ذى صفة . اعتباره إيداع التعويض شرطا لقبول الدعوى وجعله الخيار بين نوعى التعويض للمستأجر وإلزامه المالك بأداء فرق الأجرة بين العين البديلة وعين النزاع رغم عدم إخلاء الأخيرة . خطأ فى تطبيق القانون" (طعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/١٨) .

- حق المستأجر فى التعويض إذا كانت عودته الى شغل وحدته بالمبنى غير ممكنة : تنص المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه " على المالك أو خلفه العام أو الخاص أن يتم الهدم ى مدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ إخلاء المبنى كله وأن يشرع فى إعادة البناء خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء الهدم . فإذا لم يتم الهدم خلال المدة المشار إليها دون عذر مقبول كان لكمن يرغب من المستأجرين بحكم من قاضى الأمور المستعجلة الحق فى العودة الى شغل وحدته متى كان ذلك ممكنا ، وإلا كان له الحق فى تعويض قانونى مماثل للتعويض المنصوص عليه فى المادة ٤٩ بالإضافة الى حقه فى الاحتفاظ بالتعويض الذى تقاضاه من المالك عند موافقته على الإخلاء ، وذلك كله دون إخلال بحقه فى المطالبة قضاء بما يزيد على هذا التعويض إن كان له مقتض " .

إذا لم يقض للمستأجر بالعودة الى شغل وحدته لأن ذلك أصبح غير ممكن فلم يبق أمام المستأجر سوى حقه فى التعويض ، وهذا التعويض تعويض قانونى أى حدده القانون جزافا . وهو يعادل تعويض الإخلاء المنصوص عليه فى المادة ٤٩ . وحده الأدنى ألفا جنيه ، ويستحق المستأجر هذا التعويض بالإضافة الى احتفاظه بتعويض الإخلاء المشار إليه الذى قبضه من المالك ، وهذا لا يخل بحق المستأجر فى المطالبة بتعويض إضافي يغطى كل ما أصابه من ضرر ناشئ عن عدم عودته الى وحدته السابقة يجاوز التعويض الجزافى سالف الذكر ، وبهذا يحصل المستأجر على تعويض الإخلاء والتعويض الجزافى الذى يماثله ، والتعويض الإضافي الذى يغطى الأضرار التى تجاوز التعويض الجزافى . (العطار)

- المحكمة المختصة بدعاوى التعويض : ترفع دعاوى التعويض بأنواعه الثلاثة تعوض الإخلاء والتعويض الجزافى والتعويض الإضافي أمام محكمة الموضوع ، ويخضع تقدير التعويض الإضافي للسلطة التقديرية للقاضى ولا شأن للقاضى المستعجل بأنواع التعويض الثلاثة . فالقاضى المستعجل لا ينظر إلا فى طلب المستأجر العودة الى العين فقط ويقضى به إذا كان ذلك ممكنا ويترك طلب التعويض للقاضى الموضوعى . ذلك أن فى قضاء القاضى المستعجل بالتعويض ما يمس أصل الحق . الأمر الذى يخرج عن ولايته . (عنبر – العطار – مرقص)
- مناط أحقية المستأجر فى شغل وحدة بالعقار الجديد وفى التعويض المنصوص عليه فى المادة ٤٩ ، فقد قضت محكمة النقض بأن : أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن

وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر قد نص فى المادة ٤٩ منه على أنه " يجوز لمالك المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكن أن ينبه على المستأجرين بإعلان على يد محضر بإخلاء المبنى بقصد إعادة بنائه ، وزيادة مسطحاته ، وعدد وحداته ، وذلك وفقا للشروط والأوضاع الآتية : (أ) أن يحصل المالك على التصاريح والموافقات اللازمة للهدم وعادة البناء وفقا لأحكام القانون على أن يتضمن الترخيص بناء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدمها . (ب)....... (ج)..... (د) أن يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها وإلا التزم بتعويضه بمبلغ مساو للفرق بين القيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها والقيمة الايجارية للوحدة التى يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التى تنقضى الى أن يعود الى المكان بعد بنائه بذات القيمة الايجارية الأولى أو يدفع مبلغا مساويا للقيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدنى قدره ألفا جنيه أيهما أكبر ..... فى المادة ٥٤ منه على أن لمستأجر الوحدات التى يتم هدمها وفقا لأحكام هذا الفصل الحق فى شغل الوحدات بالعقار الجديد الذى أعيد بناؤه ، ويلتزم المالك أو خلفه العام أو الخاص بإنشاء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المهدومة ما لم تحل التشريعات السارية دون ذلك ، وفى هذه الحالة يستحق المستأجر تعويضا آخر مساويا للتعويض المنصوص عليه فى المادة ٤٩ من هذا القانون ، ويلتزم المالك بإخطار مستأجرى وحدات العقار المهدوم بإتمام إعادة البناء بإنذار على يد محضر .. وإلا سقط حقه فى ذلك العقار " ، ومفاد هذا أن الشارع أجاز للمالك أن يخلى المستأجرين من العقار المؤجر كل وحداته لغير أغراض السكن لهدمه وإعادة بنائه بشكل أوسع إذا التزم الشروط والأوضاع المبينة فى المادة ٤٩ سالفة الذكر ن وفى هذه الحالة يحق لمستأجرى الوحدات بهذا العقار اقتضاء التعويض المنصوص عليه فى هذه المادة عند تحقق شروطه وأن يشغلوا وحدات بالعقار الجديد الذى أعيد بناؤه تصلح لذات الغرض التى كانت تستعمل فيه الوحدات المهدومة ما لم تحل التشريعات السارية دون ذلك ، أما إذا كان هدم العقار وإعادة بنائه قد تم على خلاف الشروط والأوضاع سالفة الذكر والواردة فى الفصل الأول من القانون فإن حقوق المستأجرين قبل المالك تكون طبقا للقواعد العامة ولا تتحدد بما نص عليه فى هذا الفصل ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد حكم محكمة أول درجة بتمكين المطعون عليه الأول من شغل وحدة بالعقار الجديد الذى أعيد بناؤه استنادا الى أن الفقرة الأولى من المادة ٥٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبإلزام الطاعن بأن يدفع له التعويض المقرر بالمادة ٤٩ من هذا القانون رغم ما انتهى إليه من أن الهدم وإعادة البناء كان على غير الشروط والأوضاع سالفة الذكر إذ هدم الطاعن العقار دون ترخيص بالهدم مستغلا فى ذلك قرار هدم صادر على عقار آخر لأيلولته للسقوط فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث

التزامات الطاعن قبل المطعون عليه الأول ومداها طبقا للقواعد العامة بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن " (الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨) .

- التعويض المستحق للمستأجر فى حالة عدم شغله وحدة بالعقار الجديد : إذا حالت التشريعات السارية دون شغل المستأجر وحدة بالعقار الجديد الذى أعيد بناؤه ، حق المستأجر تقاضى تعويضا آخر غير التعويض الذى تقاضاه عند الإخلاء ، وهذا التعويض يساوى التعويض الأخير ، ويتقاضى المستأجر التعويض المشار إليه قبل الإخلاء . (عزمى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : نص المادة ٥٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – يدل – على أن التشريعات المعمول بها قد تمنع الترخيص بتشغيل المحل الجديد فى ذات النشاط السابق مباشرته فى محل قبل الهدم ، ومن ثم فقد نص المشرع على حق المستأجر فى تلك الحالة فى الحصول على تعويض آخر مساو للتعويض السابق إيداعه من المالك والمنصوص عليه فى المادة ٤٩ من هذا القانون – لما كان ذلك ، وكان الثابت من صحيفة الطعن بالنقض والرسم الهندسى المقدم فى الدعوى أن الطاعنين حصلوا على الترخيص رقم ٧٦٢٢ قسم أول عن محل مقلق للراحة لتشغيل ورشة نجارة تستعمل آلات كهربائية ، وقد نصت المادة ١٦ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحلات الصناعية المعدل بالقانون رقم ٣٥٩ سنة ١٩٥٦ على أنه تلغى رخص المحلات فى الأحوال الآتية : إذا أزيل المحل ولو أعيد بناؤه أو إنشاؤه وقد أقروا فى صحيفة طعنهم أن محافظ القاهرة قد أصدر قرارا بتفريغ القاهرة من المحال المقلقة للراحة ، ومن ثم فلم يستطيعوا مباشرة النشاط السابق ولا يحق لهم سوى التعويض وهو مساو للتعويض طبقا للمادة ٤٩ من ذات القانون وقدره ٣٣٩٦ ومجاله دعوى أخرى ويخرج عن نطاق دعوى النزاع ومؤدى ذلك أنهم لا يحق لهم الحصول على محل فى المبنى الجديد حيث أن الترخيص لتشغيل ورشة نجارة غير جائز إذ ينقضى عقد الإيجار الصادر بمورثهم بهلاك العين المؤجرة نتيجة هدمها ولا يفوت على المحكمة أن تنوه بان المشرع عندما صرح للمالك بهدم العقار المؤجر وحداته لغير السكنى لإعادة بنائه بشكل أوسع يشمل وحدات سكنية فضلا عن محال للمستأجرين إنما قصد وهدف الى تحقيق مصلحة عامة هى إنشاء وحدات سكنية لمحاربة أزمة الإسكان ، ومن ثم فإن المواد المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب الثانى فى هدم المبانى غير السكنية تتعلق بالنظام العام ، ولا شك أن المصلحة العامة تعلو على المصلحة الخاصة ومفضله عليها فى يجوز للمستأجر وهو صاحب مصلحة خاصة الذى حالت التشريعات من الترخيص له بتشغيل محله الجديد فى ذات النشاط السابق أن يمنع المالك من الحصول على ترخيص بالهدم والبناء أو يدفع بعجم قبول دعوى المالك فى هذا الشأن ، ومن ثم يكون النعى فى هذا الشق وأيا ما كان وجه الرأى فيه – غير منتج ويضحى غير مقبول " (طعن رقم ١٣٣٦ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢٨) .

ويجب أن نلاحظ أن للمستأجر الحق فى التعويض إذا تم إخطار المستأجر بإتمام إعادة البناء بعد مدة تزيد على شهر من تاريخ إتمام البناء .

- ويكون للمستأجر الحق فى التعويض فى حالة تسليم المالك له وحدة بالعقار الجديد لا تصلح لذات الغرض التى كانت تستعمل فيه الوحدة المهدومة أو وحدة لا تطابق المواصفات الخاصة التى اتفقا عليها ، وقد قضت محكمة النقض بأن : **من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام العامة الواردة فى القانون المدنى هى الواجبة التطبيق فى الأصل ما لم يرد فى تشريعات إيجار الأماكن نص خاص يتعارض معها ، وكان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر لم يورد فى الفصل الأول من الباب الثانى الخاص بهدم المبانى غير السكنية لإعادة بنائها بشكل أوسع ، قاعدة تحدد التعويض فى حالة تسليم المالك للمستأجر وحدة بالعقار الجديد لا تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدة المهدومة ، ولم يعرض لحالة اتفاق المالك والمستأجر على مواصفات خاصة بالوحدة الجديدة ، وعدم تنفيذ المالك التزامه بتلك المواصفات فإن أحكام القانون المدنى تكون هى الواجبة التطبيق فى هذه الحالة . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى على النحو المتفق عليه فيه ، يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته ، ما لم يثبت أن دم التنفيذ يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه ، ولمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير قيام هذا السبب ، حسبما يتبين لها من الأدلة المقدمة فى الدعوى ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى هذا التقدير متى كان سائغا ، كما أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن مؤدى حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدنى أنه متى وجد شرط جزائى فى العقد فإن تحققه بجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين ، فلا يكلف الدائن بإثباته ، وإنما يقع على المدين إثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه الى درجة كبيرة ، ولما كان الثابت بالاتفاق المؤرخ ١٩٧٩/٥/٥ أن الطاعن التزم بأن يسلم المطعون ضده محلا بالعقار بعد إعادة بنائه بأبعاد وأوصاف محددة ، وإلا التزم بالتعويض المتفق عليه فى حالة عدم التسليم أو فى حالة الإخلال بهذه الأوصاف ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي – المؤيد بالحكم المطعون فيه من حيث مبدأ القضاء بالتعويض – أنه أقام قضاءه على سند مما ثبت بتقرير الخبير المنتدب من أن الطاعن لم يلتزم بنصوص الاتفاق المبرم بينه وبين المطعون ضده فيما يتعلق بأبعاد مسطح المحل المتفق عليها ، وأن ما دفع به من أن عدم تنفيذ التزامه بتلك الأبعاد كان نتيجة الارتداد الذى فرض عليه طبقا لخطوط التنظيم ، غير صحيح ، إذ كان بوسعه تنفيذ التزامه بالحدود المتفق عليها لو لم يسرف فى تحديد أبعاد محله المجاور لمحل المطعون ضده على حساب أبعاد هذا المحل الأخير ، وحدد النقص فى المساحة بنسبة ٢٤% من القدر المتفق عليه ، وخلص الحكم من ذلك الة توافر ركن الخطأ فى حق الطاعن وقيام رابطة السببية وبينه وبين الضرر الذى لحق المطعون ضده نتيجة هذا الإخلاء بأوصاف المحل ، ورتب على ذلك القضاء لهذا الأخير بمبلغ التعويض المطالب**

به ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتعديل مبلغ التعويض الذى التزم به الطاعن الى مبلغ ١٢٥٠ ج بدلا من ٥٠٠٠ج ، المتفق على فى الشرط الجزائى وذلك باعتبار أن النقص فى المساحة يعادل الربع تقريبا من المساحة الكلية المتفق عليها فإنه يكون قد أعمل الشرط الجزائى بعد التثبيت من تحقق ، وأنقص مقدار التعويض المقضى به حتى يكون مناسبا للضرر الذى حاق بالمطعون ضده ، وأقام قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ، وتتفق وصحيح القانون فإن النعى عليه بهذه الأسباب يكون على غير اساس . (الطعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٨) .

السادس عشر : مسئولية المالك فى حالة تقاضيه أكثر من مقدم أو تأجيره ذات الوحدة لأكثر من مستأجر أو بيعها لغير من تعاقد معه على شرائها

تنص المادة ٦ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الخاص بإيجار الأماكن على أنه " يجوز لمالك المبنى المنشأ اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون أن يتقاضى من المستأجر مقدم إيجار لا يجاوز أجرة سنتين وذلك بالشروط الآتية: ١- أن تكون الأعمال الأساسية للبناء قد تمت ولم يتبق إلا مرحلة التشطيب . ٢- أن يتم الاتفاق كتابة على مقدار الإيجار ، وكيفية خصمه من الأجرة المستحقة فى مدة لا تجاوز ضعف المدة المدفوع عنها المقدم وموعد إتمام البناء وتسليم الوحدة صالحة للاستعمال

ويصدر قرار من الوزير المختص بتنظيم تقاضى مقدم الإيجار والحد الأقصى لمقدار المقدم بالنسبة لكل مستوى من مستويات البناء ، ولا يسرى حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على مقدم الإيجار الذى يتقاضاه المالك وفقا لأحكام هذه المادة .

إذا تخلف المؤجر عن تسليم الوحدة المؤجرة الى المستأجر فى الميعاد المتفق عليه ، وكانت الوحدة قد أصبحت صالحة للاستعمال كان للمستأجر مطالبة المالك بتنفيذ التزامه عينا عملا بالمادة ٢٠٣ مدنى ، برفع دعوى تسليم العين المؤجرة أمام المحكمة الابتدائية باعتبارها عوى غير مقدرة القيمة ، ويحق للمستأجر إذ شاء طلب فسخ العقد واسترداد المقدم الذى دفعه والمطالبة بالتعويض إن كان له مقتض . (م١٥٧ مدنى) ، وإذا كانت الوحدة لم تكتمل حق له طلب استكمال الأعمال الناقصة بدعوى يرفعها أمام قاضى الأمور المستعجلة عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك تمهيدا لطلب تسليم العين .

- الجزاء الجنائى :رصدت المادة ٢٣ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ جزاء جنائيا يوقع على المالك إذا تخلف دون مقتض عن تسليم الوحدة الى المستأجر فى الموعد المتفق عليه ، والمقصود بالمقتضى المبرر أو العذر الذى يؤدى الى تأخر المؤجر فى تسليم الوحدة فى الميعاد المتفق عليه ، ولا يشترط أن يصل المبرر أو العذر الى مرتبة القوة القاهرة ، ومثل ذلك أن تكون مواد البناء قد نفذت من السوق ، والعقوبة التى توقع على المالك هى عقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات وهى

الحبس ، وإذا كان المؤجر شخصا اعتباريا كجمعية أو شركة مثلا كان ممثل الشخص الاعتبارى هو المسئول عن المخالفة وتوقع عليه العقوبة .(البكرى)

وقد قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية - بأن : ومفاد ما تقدم أنه يشترط لتوافر جريمة تخلف المالك عن تسليم الوحدة المؤجرة أو المباعة فى الموعد المحدد اتفاق الطرفين على ميعاد للتسليم وتخلف المالك عن تسليم العين دون مقتض فى الموعد المحدد ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أطلق القول بثبوت الجريمة ى حق الطاعن دون أن يبين الواقعة أو يستظهر توافر شروط تطبيق نص المادة ٢٣ آنف البيان ، رغم أنه ضمن مدوناته أن المجنى عليه تسلم الشقة من الطاعن وهو ما قد تنقضى معه الجريمة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور الذى يتسع له وجه الطن ويعجز محكمة النقض عن ان تقول كلمتها فيما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص ، ويتعين مه نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بشأن التهمة الثانية . (طعن رقم ١٠٨٥٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٨/٤/١٩٩٠)

- تقاضى المالك أكثر من مقدم للوحدة أو تأجير المالك ذات الوحدة لأكثر من مستأجر أو بيعها لغير من تعاقد معه على شرائها : تعاقب المادة ٢٣ بعقوبة النصب المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات المالك الذى يتقاضى أكثر من مقدم إيجار عن ذات الوحدة بأى صورة من الصور سواء بنفسه أو عن طريق وسيط ، وكذلك المالك الذى يؤجر ذات الوحدة الى أكثر من مستأجر أو يبيعها لغير من تعاقد معه على شرائها ن ويكون ممثل الشخص الاعتبارى أيضا مسئولا عما يقع منه من مخالفات ، وتعتبر المادة ٢٣ معدلة للمادة ٨٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فيما يختص بالعقوبة المقررة لتأجير الوحدة الى أكثر من مستأجر ، ولبيع الوحدة لغير من تعاقد مع المالك على شرائها ، أما باقى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٨٢ فتظل سارية فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بعد تعديل العقوبة المنصوص عليها فيها بقصرها على عقوبة الغرامة فقط عملا بالمادة ١/٢٤ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

وقد قضت المحكمة الدستورية بتاريخ أول يناير ١٩٩٤ فى القضية رقم ٢٢ لسنة ١٢ق دستورية برفض الدعوى بعدم دستورية نص المادة ١/٢٣ فيما تضمنته من اعتبار التصرفات التالية للتصرف الأول بالبيع ، باطلة ولو كانت مسجلة (الجريدة الرسمية العدد ٤ تابع بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٩٤) ، ونشر الحكم كاملا فيما يلى : وقد قضت محكمة النقض الدائرة الجنائية بأن : لما كان الحكم المطعون فيه قد طبق فى حق الطاعن المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، وكانت قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة وآخرها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ثم القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لا تسرى على الأراضى الفضاء ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بيان ماهية العقار الذى تقع به الحصة المبيعة بما ينفى عنه صفة الأرض الفضاء ، وهو – فى خصوص هذه الدعوى – بيان جوهرى ، لما له

من أثر فى توافر العناصر القانونية للجريمة التى دين بها الطاعن ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على سلامة تطبيق القانون على واقعة الدعوى . (طعن رقم ٦٥٩٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٩) وبأنه " لما كان البين من نص المادة المشار إليها التى دان الحكم الطاعن بمقتضاها أن واقعة تأجير ذات الوحدة لأكثر من مستأجر لا تكون مؤثمة إلا إذا حصلت من المالك دون سواه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قصد عن استظهار صفة الطاعن كمالك للوحدة السكنية التى دانه بتأجيرها لأكثر من مستأجر وهى مناط التأثيم وفقا لما جرى عليه نص المادة ٢٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ سالفة البيان – وذلك رغم ما أبداه الطاعن من دفاع حصله الحكم – بأنه ليس مالكا للعقار الذى يقع به العين المؤجرة موضوع الدعوى المطروحة وأنه مملوك لأولاده ، وكان هذا الدفاع على هذه الصورة يعد دفاعا جوهريا بحيث إذا صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن المحكمة إذ لم تقسطه حقه وتعن بتحقيقه بلوغا الى غاية الأمر فيه ، فإن حكمها يكون فوق إخلاله بحق الطاعن فى الدفاع معيبا بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم والتقرير برأى فيما يثيره الطاعن من دعوى الخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن " (طعن رقم ٤٩٣٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٩) وبأنه " ..... وكانت الفقرة الثالثة من المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين قد نصت على أنه " ويحظر على المالك القيام بإبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه " ، كما نصت المادة ٤٤ من ذات القانون بالمعاقبة على مخالفة هذا الحظر مما مفاده أن هذه الجريمة لا تستلزم قصدا خاصا بل تتوافر أركانها بتحقق الفعل المادى والقصد الجنائى العام وهو تعمد الجانى إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه دون اعتداد بما يكون قد دفع الجانى الى فعله أو الغرض الذى توخاه منه " (طعن رقم ٧٠٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٠/١٠/٩) .

- مسئولية المالك مسئولية عقدية : يجوز للمستأجر بعد ثبوت الواقعة فى حق المالك أن يقم دعوى تعويض على المالك تأسيسا على المسئولية العقدية حتى ولو تخلف العقد لأن أساس هذه الدعوى هو الاتفاق بين المالك والمستأجر سواء كان الاتفاق مفروغاً فى عقد أم لا ، ولا يعنى الحكم ببراءة المالك أمام المحكمة الجنائية بعدم حق المستأجر فى الحصول على التعويض طالما أن الأسباب التى بنى عليها المستأجر دعوى التعويض تختلف تماماً عما تناولته المحكمة الجنائية حتى لا يحدث تصادم بحجية الحكم الجنائى على الدعوى المدنية .

التعويض الناشئ عن عقد الوديعة

- تعريف الوديعة : هى عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشئ وعلى أن رده عيناً . (م ٧١٨) .

وذهب الفقه الى أنها عقد رضائى والوديعة كالوكالة فى الأصل من عقود التبرع وتكون من عقود المعارضة إذا اشترط فيها الأجر وهى فى الأصل عقد ملزم لجانب واحد غالبا لأنها لا تكون عادة مأجورة بخلاف الوكالة يغلب فيها الأجر وتتميز بتغلب الاعتبار الشخصى يلزم المودع عنده التزاماً أساسياً بفظ الشيء المودع وهو التزام ببذل عناية وغير لازم من جانب المودع .

- والغرض الأساسى من عقد الوديعة : هو حفظ الشيء المودع ولذلك يمنع الوديع من استعمال إلا أن يكون الاستعمال للمحافظة على الشيء . (المادة ٧١٩) ، وهذا الالتزام السلبى ينتفى فى حالتين الأولى : أن يكون استعمال الشئ ضرورياً للمحافظة عليه فمثلاً إذا أودع شخص سيارته عن آخر لسفره مدة طويلة ووجد الوديع أن استعمالها فى فترات متقطعة لازم حتى لا تصيب آلاتها بتلف فهو استعمال لمجرد المحافظة ، والحالة الثانية : أن يأذن المودع باستعمال الشيء المودع وهذا الإذن قد يكون صريحاً أو ضمنياً فالوديع إذا استعمل الشيء دون إذن المودع إنه يصبح مسئولاً عن تعويض الضرر الذى يترتب على تلف الشيء أو هلاكه أثناء الاستعمال ولا يرفع عنه المسئولية إلا إذا ثبت أن الشيء كان سيهلك حتماً ولو لم يستعمله ويتعرض أيضاً للمسئولية الجنائية طبقا لنص المادة ٣٤ عقوبات .

فرق المشرع بين ما إذا كانت الوديعة بغير أجر وبين ما إذا كانت بأجر وفقا لما ورد بالمذكرة الإيضاحية جعل فى الوديعة بدون أجر معيار العناية المطلوبة من الوديع معياراً شخصياً أى العناية التى يبذلها فى حفظ ماله الخاص وهى دون عناية الشخص المعتاد وهى فى مصلحة المودع دون المودع عنده وطبقاً للمادة ٧٢٠ إذا كان قد اعتاد الإهمال فى غلق باب مسكنه الذى وضع فيه الأشياء المودعة تكون مسئوليته أقل من مسئولية الرجل المعتاد

أما إذا كانت الوديعة بأجر فالمعيار موضوعيا أى يجب على المودع عنده أن يبذل فى حفظ الوديعة عناية الشخص المعتاد وهو ملزم بذلك ، على ذلك اشتراط الأجر سببا فى محاسبة الوديع عن كل تقصير يرتكبه فى حفظ الوديعة تطبيقا لذلك فالمودع عنده مسئولا إذا وضع المجوهرات المودعة فى دولاب غير مقفل فسرقت فيكفى المودع أن يثبت عقد الوديعة لافتراض تقصير الوديع فى حالة عدم رده الشيء والوديع أيضا له أن ينفى مسئوليته إذا ثبت أن هلاك الشئ المودع قد نجم عن قوة قاهرة أو سب أجنبى لا دخل له فيه وأنه لم يحدث بخطأ منه فلا يعتبر الحريق لذاته سببا أجنبيا إلا إذا ثبت أنه حدث بسبب زيادة التيار الكهربائى تسبب فى تطاير الشرر من الأسلاك الكهربائية وأحدث الحريق على ذلك فمسئوليته لا تنتفى إلا إذا ثبت أنها لم تقع نتيجة لتقصير

منه كعدم غلق الأبواب فى حالة السرقة مثلاً ، وعبء إثبات السبب الأجنبى يقع على المودع عنده سواء كان مأجوراً أو لا وإثبات أنه بذل العناية المطلوبة ، ويجوز أن يتفق على تخفيف مسئولية المودع عنده على ألا يكون مسئولا عن التعويض إلا فى حدود مبلغ معين .

- مدى مسئولية المودع عنده فى حالة عدم رد الشيء المودع : رد الوديعة بعينها هو شرط قيام الوديعة ، وكما هو معروف ى القانون المدنى أن الشرط الأساسى فى عقد الوديعة هو أن يلتزم المودع لديه برد الوديعة بعينها للمودع بمجرد طلب والمودع هو الذى يحمل عبء إثبات ذاتية الشيء المودع إذا حدث غير ذلك وعلى المودع عنده رد الشيء فى الحالة التى كان عليها وذا تعذر ذلك عليه فيحل محل الشيء مقابل له وإذا امتنع المودع عنده برد الشيء المودع فكان للمودع أن يسترده بدعوى الوديعة .

يجب على الوديع أن يحفظ الشئ من كل تلف مادى وليس للمودع عنده أن يحل غيره محله فى حفز الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطرا الى ذلك ويكون الوديع مسئولا عن فعل ذلك الغير وعن كل عيب فى التعليمات التى أصدرها بشأن حفظ الشيء ، ويترتب على التزام الوديع بالرد بعد التزامه بحفظ الشيء إذا ظهر وقت الرد أن الشيء أصابه تلف بسبب تقصير الوديع كان مسئولاً عن ذلك والأصل فى الرد أن يكون عينا أى أن يرد نفس الشيء المودع . (المذكرة الإيضاحية)

- مدى مسئولية المودع فى تعويض الوديع عن الضرر : المودع يلتزم بتعويض المودع عنده عما يصيبه من الضرر بسبب الوديعة والالتزام هنا مصدره عقد الوديعة فإذا كان الشيء المودع فيه عيب خفى كمرض معد فى الحيوان انتقل بالعدوى الى حيوانات المودع عنده ، وجب على المودع أن يخطر المودع عنده بذلك المرض حتى يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع العدوى وإلا كان مسئولاً عن تعويض المودع عنده ، كذلك فيجب على الموجع أن يرج للوديع ما أنفقه من مصروفات فى حفظ الشيء وهى تشمل حفظ الشيء من الهلاك إذا تعرض لخطر والحفظ العادى إذا اقتضى هذا الحفظ مصروفات ، والوديعة تنتهى بالأسباب الآتية : (١) انقضاء الأجل ، (٢) موت المودع عنده ، (٣) رجوع أحد المتعاقدين عنها قبل انقضاء الأجل .

وقد قضت محكمة النقض بأن : ثبوت محل الوديعة مبلغ من المال اعتبارها وديعة ناقصة للمودع حق شخصى للمطالبة بقيمة ماله والوديعة مما يهلك بالاستعمال كالنقود وكان الموجع عنده مأذونا له فى استعماله اعتبر العقد قرضاً (مادة ٧٢٦) .

- الوديعة الاضطرارية : تنعقد فى ظروف يجد المودع فيها نفسه مضطرا الى الإيداع عند الشخص الذى وجده أمامه فمثلاً إذا سلم شخص الى شخص آخر لم يعرفه ولكن الظروف اضطرته لذلك لكى ينقذ ماله لكن الاضطرار هنا لا يصل الى الإكراه الذى يصيب الإدارة ، والرأى الراجح أنه لا يشترط بأن يكون الحادث غير متوقع الذى الجأ المودع الى الإيداع .

- الأحكام التى تترتب على واقعة الاضطرار :

1. **إن الأصل فى الوديعة الاضطرارية خلافاً للوديعة الإجبارية استحقاق المودع عنده للأجر لأن هذه هى نية المتعاقدين .**
2. **أن المودع عنده يلزم ى حفظ الوديعة ببذل عناية الشخص المعتاد مادامت الوديعة بأجر .**
3. **لا يجوز الاتفاق فى الوديعة الاضطرارية على إعفاء المودع عنده من المسئولية**
4. **اعتبار حالة الوديعة الاضطرارية يجوز فيها الإثبات بطرق الإثبات كشهادة الشهود .**

- مدى مسئولية أصحاب الفنادق عن تعويض النزيل : **أصحاب الفنادق والخانات وما ماثلها يجب عليهم عناية وحفظ الأشياء التى يأتى بها المسافرين والنزلاء وأيضاً مسئولين عن فعل المترددين على الفندق أو الخان . (المادة ٧٢٧) ، غير أنهم لا يكونون مسئولين فيما يتعلق بالنقود والأوراق المالية والأشياء الثمينة عن تعويض يجاوز خمسين جنيها ما لم يكونوا قد أخذوا على عاتقهم حفظ هذه الأشياء وهم يعرفون قيمتها أو يكونوا قد تسببوا فى وقوع الضرر بخطأ جسيم منهم أو من تابعيهم ومسئولية صاحب الفندق ليست فى بذل عناية الشخص المعتاد فحسب بل مراقبة أتباعه والمترددين على الفندق ، إذا أثبت النزيل أن الأشياء التى أودعها الفندق قد ضاعت أو سرقت أو احترقت كان صاحب الفندق مسئولا عن ذلك ويستطيع صاحب الفندق أن يتخلص من المسئولية إذا أثبت أن الحادث وقع بخطأ النزيل كأن يترك النقود والمجوهرات فى مكان ظاهر ولم يقوم بغلق باب حجرته وتسليم كمفتاحها لإدارة الفندق وكذلك يستطيع أن يدفع مسئوليته بالقوة القاهرة وإذا أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد فى المحافظة على الأشياء المودعة ولا يكفى أن يثبت أن الحادث قد وقع بفعل الغير وفى حالة إذا أثبت صاحب الفندق أن إهمال النزيل ساهم فى الخطأ فهى تعفيه من جزء من التعويض لكن يجوز الاتفاق على تشديد قواعد مسئولية صاحب الفندق وتحمله تبعة القوة القاهرة فى تنتفى بها مسئوليته ، ويجوز الاتفاق على رفع الحد الأقصى فى التعويض عن الأشياء الثمينة أكثر من خمسين جنيها أما بالنسبة لتخفيف عبء المسئولية أو الإعفاء منها فذهب الرأى الراجح الى أنه جائز واستند رأى آخر الى وجوب التقيد بأحكام الوديعة الاضطرارية بأن شرط الإعفاء من المسئولية يقع باطلاً ولا ينتج أثراً لأن وديعة الفنادق هى صورة من صورها . (المستشار عز الدين الديناصورى والدكتور الشواربى) .**

- الإخطار بالسرقة : **على المسافر أن يخطر صاحب الفندق أو الخان بسرقة الشيء أو ضياعه بمجرد علمه بوقوع ذلك إذا أبطأ فى الإخطار دون مبرر سقطت حقوقه ودعوى المسافر قبل صاحب الفندق تسقط بالقادم بانقضاء ستة أشهر من اليوم الذى غادر فيه النزيل الفندق حتى لا يظل الأمر معلقا أمدا طويلا ، كما أن مسئولية صاحب الفندق قبل نزلائه بالمحافظة على سلامتهم هى مسئولية تعاقدية والرأى الراجح فقهاً**

وقضاءاً أنه التزام ببذل عناية . (مادة ٧٢٨) ، وهناك أيضا إلزام للمودع بشيء من اليقظة فى المحافظة على حقوقه أكثر من المعتاد .

و يرى الفقه أن أصحاب الفنادق معرضون لمسئولية جسيمة عن الودائع التى يأتى بها النزلاء الى الفندق فأى شئ يأتى به النزيل معه فى الفندق يعتبر مودعا عند صاحب الفندق ولو لم يسلم إليه بالذات وهذا ما يعرف بالتوسع فى معنى الوديعة وهناك التوسع فى المسئولية باعتبار أن المسئولية ى الفندق تكون فى حكم الوديعة الاضطرارية وتدخل أيضا السيارة التى يأتى بها النزيل ويودعها فى جراج الفندق وغيرها من وسائل النقل وذلك لأن العادة أن الإيداع لا بتسليم الأشياء للمودع عنده شخصيا بل بوضعها فى الغرفة التى يأوى إليها النزيل وأى مكان مخصص لذلك وعبء إثبات الإيداع يقع على النزيل ومسئولية صاحب الفندق هو مسئولية فى العناية ليس فحسب ببذل عناية الشخص المعتاد بل ومراقبة المترددين على الفندق وأتباعه من الموظفين والخدم والحراسة قد تكون حراسة قضائية وهناك حراسة اتفاقية هى عقد وديعة ففيها يعهد الى شخص بمال يحفظه ورده عند انتهاء العقد ولكنها تتميز بخصائص معينة أولها : الشيء المودع عقارا كان أو منقولا أو مجموعا من المال متنازع عليه أى الحق فيه غير ثابت ، وثانيها : لا يقتصر المودع عنده أى الحارس على حفظ المال بل يجب عليه أيضا أن يديره وان يقدم حسابا عنه فيعتبر وكيلا فى الإدارة ، ومن ثم تطبق عليه أحكام الوديعة والوكالة ، وثالثها : يرد الحارس المال الى من يثبت له الحق .

والاتفاق على الحراسة يبرم عقب قيام النزاع بين الخصوم على المال وهى إجراء مؤقتا أما الحراسة القضائية يشترط أن يكون هناك استعجال وهو خطر فورى يهدد مصلحة صاحب الشأن ويدفعه الى وضع المال تحت الحراسة .

إذا توفى المودع قبل رد الوديعة انتقل حق فى طلب ردها الى ورثته جميعا أى ردها إليهم كل فى حدود نصيبه فى التركة فإذا كانت الوديعة تقبل الانقسام كالنقود مثلا يتعين على الوديع أن يرد الى كل وارث نصيبه فيها ، أما إذا كانت لا تقبل الانقسام كسيارة أو حيوان فوجب اتفاقهم الى من تقع الوديعة فى نصيبه ، فإذا خالف الوديع ذلك ورد الوديعة الى أحد الورثة فقط كان للباقين الحق فى مطالبته بالتعويض المناسب لنصيبهم فيها ويجوز للوديع أن يطالب الورثة بتقديم الدليل على صفتهم كالإشهاد الشرعى وإذا كان أحد الورثة فاقد الأهلية أو ناقصها كالمجنون يجب عليه ألا يرد نصيبه إلا للوصى ، وإذا تكشف الوديع أن ما تلقاه على سبيل الوديعة متحصلا من السرقة .

يرى الدكتور عرفة أن الأمر لا يعدو أحد فرضين : إما أن يكون الوديع قد تلقى الوديعة وهو يعلم أنها متحصلة من جريمة وهنا يكون الوديع مرتكبا للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٤٥ عقوبات ويكون عقد الوديعة الذى قام على أساس جريمة قد وقع باطلا بطلانا مطلقا فيكون على الوديع أن يمتنع عن رد الوديعة

للمودع وعليه أن يبادر بإخطار السلطات المختصة بوجود جسم الجريمة عنده ، الفرض الثانى : يكون قد تلقاها وهو لا يدرى من أمرها شيئا فالوديع عليه أن يسارع فى رد الوديعة للمودع ليتخلص من المسئولية .

- مدى مسئولية وارث المودع عنده فى حالة وفاته عن الوديعة : **إذا توفى المودع عنده قبل رد الوديعة الى مودعها وقام وارث المودع عنده ببيع الشيء المودع وهو حسن النية فعليه لمالكه أن يقوم برد ما قبضه من الثمن أما إذا تصرف فيه تبرعا فإنه يلتزم بقيمته وقت التبرع . (مادة ٧٢٣) ، ويجب هنا التمييز بين ما إذا كان الشيء المودع عقارا أو منقولا فإذا كان عقارا وقام الوارث ببيعه فإن ملكيته لا تنتقل الى المشترى بالبيع لأنه قد صدر من غير مالك لذلك يستطيع المالك الحقيقى أى المودع أن يسترد العقار من تحت يد المشترى ولا حاجة لتطبيق المادة ٧٢٣ مدنى ، أما إذا كان الشيء المودع منقولا فإنه يمتلك المنقول بالحيازة فلا يستطيع المودع أن يسترده وفى هذه الحالة يسترد ما يقابله أى الثمن الذى قبضه الوارث وإذا كان الوارث قد وهبه فالمقابل هنا هو قيمة الشيء وقت التبرع . (السنهورى) ، يتطلب من الوارث القيام بجميع الواجبات التى فرضها القانون على المودع لديه . (راجع فى كل ما سبق محمد عرفة – السنهورى – كامل مرسى – الديناصورى والشواربى) .**

أحكام النقض

- لما كانت الاتفاقات الصريحة التى تتم صحيحة بين أطرافها تعلو على قواعد العرف المصرفى والقواعد القانونية المكملة لإرادة الطرفين ، وكان النص فى المادة ١٤٥ من القانون المدنى على أن " ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام " ، يدل – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – على أن طبيعة التعامل التى تأبى أن ينتقل الحق أو الالتزام من المتعاقد الى خلفه العام تستوجب أن يكون هذا الحق أو الالتزام مما يقتضى بطبيعته بموت المتعاقد لشئونه عن علاقة شخصية بحتة ، وإذا كانت الوديعة لأجل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى علاقة العميل للبنك المودع لديه تخضع لأحكام عقد القرض فيما لم يرد بشأنه نص فى العقد ، وكان عقد القرض لا ينتهى بوفاة أحد طرفيه وإنما ينصرف أثره الى ورثته لعدم قيامه على علاقة شخصية بحتة كما لا تحول وفاة المقرض دون استعمال المقترض لمبلغ القرض . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق والمسلم به من الطرفين أن مورث المطعون ضدهم فتح حساب وديعة لأجل بمبلغ ٤٣٥٠ج لدى البنك الطاعن (فرع صلاح سالم بالإسكندرية) فى ١٩٦٦/١٠/٢٦ بفائدة ٤% سنويا تتجدد تلقائيا لمدد مماثلة ما لم يخطر البنك بعدم الرغبة فى التجديد وأن هذا العقد قد امتد لمدة سنة أخرى حال حياة المورث تنتهى فى ١٩٦٨/١٠/٣٠ إلا أنه توفى قبل نهايتها فى ١٩٦٨/٦/١٢ ولم يخطر البنك من ورثة المودع بعدم رغبتهم فى امتداد العقد ، فإن العقد يمتد ما لم يصل البنك الإخطار المشار إليه ، ولا يكون ثمة محل للتحدى بالقرار الصادر من اللجنة الفنية للبنوك بتاريخ ١٩٦٧/٢/٢٦ الذى سلفت الإشارة إليه طالما كان عقد الوديعة قد ضمن نصوصا تحكم أمر امتداده ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى تقرر حق ورثة المودع (المطعون ضدهم) فى التمسك بشروط عقد الوديعة المبرم بين مورثهم والبنك الطاعن ورتب على ذلك استحقاقهم للفوائد طوال مدة بقاء الوديعة بالبنك دون أن تصدر منهم تعليمات بشأنها ن فإنه يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون ومن ثم يكون النعى عليه إما ورد بأسباب الطعن فى غير محله . (نقض ١٩٨٥/٣/١١ طعن رقم ١٥٦٧ لسنة ٤٩ق) .

- البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن تحدث عن سكوت التشريع عن التزام صاحب الفندق بالمحافظة على سلامة النزيل وعرض لآراء الفقه بشأنه فنبذ الرأى القائل بعدم وجود أى التزام على صاحب الفندق يتعلق بسلامة النزيل كما رفض مسايرة الرأى القائل بالتزام صاحب الفندق بضمان سلامة النزيل ضمانا مطلقا لا يتم الوفاء به إلا بتحقيق غايته انتهى الى أن التزام بذل العناية للمحافظة على سلامة النزيل أمر تفرضه طبيعة عقد الإيواء وصادف هذا صحيح القانون إذ مفاد النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون المدنى على أن " لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته

وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام " ، أن الالتزام التعاقدى قد يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراحة مما تقتضيه طبيعته فإذا اتق على نزول مسافر فى فندق فإن العقد لا يقتصر على إلزام صاحب الفندق بتقديم مكان النزول وإنما يلزمه أيضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام بالإيواء ، ومن هذا القبيل وفق ما جرى به العرف بين الناس اتخاذ الحيطة واصطناع الحذر بما يرد عن النزيل غائله ما يتهدد سلامته من مخاطر ويحفظ عليه أمنه وراحته فيعصمه من الضرر على نحو ما عصمه إيواؤه الى مسكنه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه على أساس من أن التزام مورثه الطاعنين بالمحافظة على سلامة مورث المطعون ضدهم إبان جلوسه فى حجرته المخصصة له بفندقها هو التزام ببذل عناية تتمثل فى اتخاذ الاحتياطات المتعارف عليها التى تكفل المحافظة على سلامة النزلاء ، ويكفى الدائن فيه إثبات قيامه ليقع على عاتق المدين به إثبات أنه قد بذل عناية الشخص العادى فى شأنه ثم بين أن الدليل قد قام من الأوراق على أن صاحبة الفندق لم ابذل ليلة الحادث أية عناية فى اتخاذ إجراءات الاحتياط المتعارف عليها وأهمها مراقبة المترددين على الفندق بحيث بات من الممكن لأى شخص أن يدخل إليه وأن يخرج منه دون أن يشعر به أحد فأصبح النزيل سهل المنال . كما بين أن ما قال به الطاعنان من أن مورثتهما كانت قد اتخذت كافة الوسائل المألوفة التى تكفل أمن النزيل وقدما الدليل عليه مما ثبت فى الأوراق من أنه كان ينفرد بغرفة فى الدور الرابع وجد بابها سليما وله مفتاح يمكن استعماله من الداخل ، لا ينفى عنها أنها قصرت فى بذل العناية اللازمة ، فانتفت الحاجة الى تكليف المطعون ضدهم بإثبات الخطأ العقدى من قبل صاحبة الفندق كما انتفت الحاجة الى تكليف الطاعنين بنفيه بعد ما اكتفت المحكمة بما قام فى الدعوى من عناصر وقدم فيها من أدلة ، فإن الحكم لا يكون قد ناقض نفسه فى طبيعة التزام صاحب الفندق إذ كيفه بأنه التزام ببذل عناية ، ولا يكون قد خالف قواعد الإثبات إذ عالج عبء إثبات الخطأ العقدى ونفيه على أساس من طبيعة الالتزام الذى أخل به المدين فيه ، ويكون قد صادف فى الأمرين صحيح القانون ، وحيث أن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع من أسباب الطعن القصور فى التسبيب وحاصله أن ما ساقه توصلا الى مسئولية صاحبة الفندق – من تدرج فى الاستنباط من إحلال صاحب الفندق محل المضيف فى التزامه نحو ضيفه بالمحافظة على سلامته ومن واجب مراقبة المترددين على الفندق وعدم السماح للزائر بأن يجوس طليقا فى شتى أنحائه بغير ملاحظة – غير مستساغ فضلا عن انه قد خلق التزامات غير محددة ليس لها معيار يمكن التعرف به على مدى مسئولية أصحاب الفنادق نشأ به القصور بما يعيبه ويستوجب نقضه ، وحيث أن هذا النعى غير مقبول ذلك بأنه وارد على ما استطرد إليه الحكم تزيدا تأييدا لما انتهى إليه من قيام التزام صاحب الفندق بالمحافظة على سلامة النزلاء فيه ولم يكن لإقامة قضائه بعد ما ساق من الأسباب ما يكفى لحمله على نحو ما سلف البيان . (نقض ١٩٨٠/١/٢٣ لسنة ٣٠ الجزء الأول ص٢٥٥)

.

- من أحكام النقض الجنائى :

✍ **إذا سلم شخص الى شخص آخر له به صلة عمل ، عند مبيتهما معا فى غرفة واحدة بإحدى القرى ، ما معه من النقود ليحفظه لديه الى الصباح ، فأخذها المتسلم وفر ، فعمله هذا يعتبر خيانة أمانة ، ومتى ثبت أن إيداع المجنى عليه نقوده لدى الجانى كان إيداعا اضطراريا ألجأته إليه ظروف كارثة ، فمن الجائز إثبات حصوله بالبينة مهما كانت قيمته الوديعة . (نقض جنائى ١٩٣٥/٥/٢٠ مجموعة عمر الجنائية ٣٩ رقم ٣٧٨ ص٤٨١) .**

التعويض الناشئ عن عقد الشركة
(شركة التضامن)

- تعريف شركة التضامن : **يمكن تعريف شركة التضامن بأنها شركة تتكون من شخصين أو أكثر تحت اسم معين ، ويلتزم كافة الشركاء بديون الشركة فى جميع أموالهم بالتضامن دون أن يكون لأى منهم أن بدفع بالتجريد أو بالتقسيم فى مواجهة دائنى الشركة . فطبقا للمادة (٢٢) من التقنين التجارى ، يكون الشركاء فى شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها طالما أن التعهد أو التصرف قد أجرى باسم الشركة**
- مسئولية الشركاء التضامنية عن ديون الشركة : **الشركاء فى شركة التضامن مسئولون مسئولية مطلقة وتضامنية عن ديون الشركة . فالشركاء مسئولون عن كافة ديون الشركة فى أموالهم الخاصة دون نظر لنصيب الشريك فى رأس مال الشركة إذ أن مسئوليته بلا حدود . (نقض ١٩٨١/٣/٢٦ س٣٢ ص٩٥٣) .**

وبذلك يكون لدائنى الشركة ضمان خاص بهم على ذمة الشركة ، وضمان إضافة على ذمم الشركاء الشخصية يتزاحمون عليه مع دائنى الشركاء ، ويكون باطلا كل اتفاق يعنى الشريك من هذه المسئولية المطلقة عن ديون الشركة أو يحدد مسئوليته عنها . والشركاء مسئولون عن ديون الشركة على وجه التضامن ، وهذا التضامن يقوم بين الشركاء ويقوم أيضا بين الشركاء والشركة ، ويكون باطلا كل اتفاق يعفى الشريك من التضامن ، لأن حكم المادة ٢٢ سالفة الذكر متعلق بالنظام العام بحيث يمتنع الاتفاق على عكسه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **الشريك المتضامن مدين متضامن مع الشركة ، ولو كان الدين محل المطالبة ثابتا فى ذمة الشركة وحدها ، ومن ثم يكون الدائن مطالبته على حدة بكل الدين . (نقض ١٩٧٦/٦/١٧ س٢٧ ص١٢٨٥) .**

وكان مقتضى هذا التضامن أن يكون لدائن الشركة مطالبة الشركة أو الشريك حسب اختياره بديون الشركة ، بيد أن القضاء يقيد من حق الدائن فى مطالبة الشريك أو التنفيذ على أمواله دون الشركة بقيدين :

١- **أن يحصل الدائن على حكم بالدين فى مواجهة الشركة ، والحكم الصادر على الشركة يكون حجة على الشريك ، بحيث يجوز تنفيذه على أموال الشريك دون حاجة الى الحصول على حكم فى مواجهته . (انظر نقض ١٩٦١/٤/٢٦ مجموعة أحكام النقض ١٣ – ٤٩٨) .**

٢- أن يقوم الدائن بإعذار الشركة بالوفاء ، ويستفاد هذا الإعذار من إنذار أو تحرير بروتستو ضد الشركة أو أى إجراء مماثل .

فإذا استوفى الدائن هذين الإجراءين جاز له التنفيذ على أموال الشريك الخاصة ، وهذا الحل الذى يقول به القضاء مرده درء العنت والعسف الذى يلقاه الشريك من دائن الشركة حين يعمد الى التنفيذ على أمواله الخاصة دون أموال الشركة رغم كفايتها للوفاء بالدين ، ومن ثم يجب تأييده ، وقد اعتمده قانون الشركات الفرنسى الصادر فى ٢٤ يوليو ١٩٦٦ . (م ١٠ فقرة ٢)

وإذا أوفى أحد الشركاء بدين على الشركة ، جاز له أيضا أن يرجع على كل من الشركاء بقدر حصته فى الدين . (م ٢٩٧ مدنى) ، وإذا كان أحد الشركاء معسرا تحمل تبعة هذا الاعسار الشريك الذى وفى الدين وسائر الشركاء الموسرين كل بقدر حصته . (م ٢٩٨ مدنى)

وخلاصة ما تقدم ان التضامن قائم بكافة آثاره بين الشركاء عند تخلف الشركة عن الدفع ، أما فيما بين الشركاء والشركة فلا تطبق قواعد التضامن على إطلاقها . وليس من شك فى أن الشريك مسئول عن الديون الناشئة عن الأعمال التى تقوم بها الشركة خلال المدة التى يكون فيها عضوا فى الشركة ولكن ما الحكم بالنسبة الى الأعمال التى قامت بها الشركة قبل دخوله فيها أو بعد انسحابه منها .

إذا دخل شريك جديد فى الشركة فإنه يكون مسئولا عن ديون الشركة حتى السابقة على دخوله فيها لأنها عقدت باسم الشركة كشخص معنوى ، إنما يجوز الاتفاق على عدم مسئولية الشريك الجديد عن ديون الشركة السابقة وقصر مسئوليته على الديون اللاحقة لانضمامه ، ولا يحتج بهذا الاتفاق على الدائنين إلا إذا تم شهره ، وإذا انسحب أحد الشركاء من الشركة فإنه لا يكون مسئولا عن الأعمال التى تقوم بها الشركة بعد ذلك بشرط أن يشهر هذا الانسحاب ، فإذا لم يشهر الانسحاب فإنه يعتبر كأنه لا يزال شريكا فيها ويظل مسئولا عن ديون الشركة ولو كانت لاحقة على انسحابه .

- مسئولية الشركة عن أعمال المدير : ولا تقتصر مسئولية الشركة على العقود والتصرفات التى يبرمها المدير فحسب بل تسأل أيضا عن الأعمال غير المشروعة التى يرتكبها المدير أثناء إدارته وتسبب ضررا للغير ، فإذا ارتكب المدير عمل منافسة غير مشروعة أو غشا ماليا ، كانت الشركة مسئولة مسئولية تقصيرية عن تعويض هذا الضرر على أساس قواعد مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه .
- مسئولية المدير قبل الشركة : على المدير شريكا أم غير شريك أن يبذل فى الإدارة عناية الرجل المعتاد . (م ٥٢١ فقرة ٢ مدنى) حكمه فى ذلك حكم الوكيل المأجور ، ومن ثم يكون المدير مسئولا قبل الشركاء عن أخطائه فى الإدارة ولو كانت يسيرة ، كأن يتجر لحسابه فى أحد فروع النشاط التى تزاولها الشركة أو أن يغفل التأمين على المصنع الذى تزاول فيه الشركة عملياتها فيحترق أو يغفل القيام بتسجيل أو قيد عقارى

، وقد تعد هذه الأخطاء مسوغا مشروعا لعزل المدير ، وإذا تعدد المديرون كانوا مسئولين قبل الشركة بالتضامن عن أخطائهم المشتركة كما هو الحكم فى حالة تعدد الوكلاء .

وعلى المدير أن يقدم للشركاء حسابا مؤيدا بالمستندات عن إدارته ، وإذا أخذ المدير أو احتجز مبلغا من مال الشركة لمصلحته الخاصة ، كأن يسحب مبلغا من خزانة الشركة أن يحتجز مبلغا استوفاه من مدير الشركة . لزمته فوائد هذا المبلغ من يوم أخذه واحتجازه بغير حاجة الى مطالبة قضائية أو إعذار ، وذلك دون إخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلى عند الاقتضاء . (م ٥٢٢ فقرة ١ مدنى) ، ويقابل هذا الحكم أنه إذا أمد المدير الشركة من ماله أو أنفق فى مصلحتها شيئا من المصروفات النافعة عن حسن نية وتبصر ، وجبت على الشركة فوائد هذه المبالغ من يوم دفعها (م ٥٢٢ فقرة ٢ مدنى) ، ويكون المدير مسئولا جنائيا ويعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا اختلس أموال الشركة . (نقض جزائى ١٩٦٠/١١/٧ مجموعة أحكام النقض ١١ – ٧٦٤) ، ويلاحظ أن مدير الشركة على أموالها هى يد أمين لا تجيز له التملك بالتقادم ، ولا يجوز له أن يتمسك بتغيير صفته إلا إذا جابه الشركاء مجابهة جلية تدل دلالة جازمة أنه مزمع إنكار حق الشركاء . (استئناف مصر ١٩٤٢/١١/١١ محاماة س٢٣ ص٤٧٣) ، وإذا تعدد المديرون كانوا مسئولين قبل الشركة بالتضامن عن أخطائهم المشتركة ، على أنهم لا يسألون عما فعله أحدهم مجاوزا حدود سلطته ، كما هو الحكم فى حالة تعدد الوكلاء . (م ٧٠٧ مدنى)

شركة التوصية البسيطة

- تعريف شركة التوصية البسيطة : **تعرف المادة ٢٣ من التقنين التجارى شركة التوصية البسيطة بأنها الشركة التى تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين .**

وتسرى على شركة التوصية البسيطة الأحكام المتعلقة بعقد الشركة بوجه عام ، كما تنطبق عليها قواعد شركة التضامن ، ولكنها تنفرد ببعض أحكام خاصة بسبب وجود شركاء موصين فيها الى جانب الشركاء المتضامنين ، وسنقتصر على إبراز هذه الأحكام الخاصة بصدد دراسة خصائص الشركة وتكونها ونشاطها وانقضائها .

- تضم شركة التوصية البسيطة طائفتين من الشركاء :

(أ) شركاء متضامنين لهم نفس المركز القانونى الذى للشركاء فى شركة التضامن فهم يكتسبون صفة التاجر ، ولهم الحق فى إدارة الشركة ، وتندرج أسماؤهم فى عدوان الشركة ، ويسألون مسئولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة .

والحكم بشهر إفلاس الشركة يستتبع حتما إفلاس الشركاء المتضامنين فيها ، إذ أن هؤلاء الشركاء مسئولون فى أموالهم الخاصة عن ديون الشركة ، فإذا وقفت الشركة عن الدفع فمعنى ذلك وقوفهم عن الدفع أيضا .

(ب) وشركاء موصين لا يكتسبون صفة التاجر ، وليس لهم الحق فى الإدارة ، ولا تدخل أسماؤهم فى عنوان الشركة ، ولا يسألون عن ديون الشركة إلا فى حدود الحصة التى قدمها كل منهم (م ٢٧) ، ولا يشهر إفلاسهم تبعا لشهر إفلاس الشركة .

ويلاحظ أن الشريك الموصى فى شركة التوصية يجب أن يسهم فيها بحصة نقدية أو عينية تندرج فى رأس المال ، فلا يمكن أن يكون شريكا موصيا بمجرد عمله .

وقد اختلف فيما إذا كان التزام الموصى بتقديم حصته فى رأس مال الشركة يعتبر تجاريا أم لا ، والرأى الراجح فقها وقضاءا أن هذا الالتزام يعتبر تجاريا تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية ، ومن ثم تسرى عليه الفوائد التجارية ويكون الاختصاص بشأنه للمحكمة التجارية ويجوز إثباته بكافة الطرق ، وعندنا أن التزام الموصى بتقديم حصته لا يعتبر تجاريا بل هو التزام مدنى ، لأن الشريك الموصى إنما يقوم أساسا بعمل توظيف واستثمار ، ولأن مسئوليته محدودة بقيمة حصته فى حين أن الأعمال التجارية تتضمن المضاربة والمسئولية المطلقة ، أما الاستناد الى نظرية التبعية فغير سليم لأنها لا تلحق إلا الأعمال التى يقوم بها التاجر لحاجات تجارته والموصى ليس تاجرا ، وتطبيقها على الشركات قاصر على الأعمال التى تقوم بها الشركة كشخص معنوى له صفة التاجر ، وليست الشركة هى التى تكتتب فى حصة الموصى ، ولما كان التزام الموصى من طبيعة مدنية ، فإن للقاصر غير المأذون له فى الاتجار أن يكون شريكا موصيا ، إما لأنه تلقى هذا المركز عن مورثه ، أو لأن وليه أو وصيه قد استثمر أمواله كحصة توصية فى شركة توصية بسيطة ، ويحدث غالبا فى حالة وفاة شريك متضامن أن يتحول ورثته القصر الى شركاء موصين فى الشركة بمقتضى شرط فى العقد .

- جزاء مخالفة الحظر : وإذا قام الموصى بعمل من أعمال الإدارة الخارجية خلافا للحظر المفروض عليه ، فما هو جزاء هذه المخالفة ؟ تنص المادة ٣٠ فقرة ١ تجارى على أنه " إذا عمل أى واحد من الشركاء الموصين عملا متعلقا بإدارة الشركة يكون ملزما على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التى تنتج من العمل الذى أجراه " ، وعلى هذا يسأل الشريك الموصى عن العمل الذى قام به لا فى حدود حصته فحسب بل فى أمواله الخاصة كذلك كما لو كان شريكا متضامنا ، أما غير هذا العمل فلا يسأل عنه الموصى إلا بقدر حصته ، والواقع أن هذا الحكم تطبيق لنظرية المظهر الذى يحل محل الحقيقة ويقوم مقامها إذ أن الموصى الذى يقوم بأعمال الإدارة الخارجية يظهر أمام الغير بمظهر الشريك المتضامن ، ومن ثم يجب أن تتمحى صفته المستترة كشريك موص أمام صفته الظاهرة كشريك متضامن إزاء الغير الذين اعتقدوا أنهم يتعاملون مع شريك متضامن ، وإذا تكرر تدخل الموصى فى أعمال الإدارة الخارجية المحظورة عليه ، جاز اعتباره مسئولا على وجه التضامن بجميع ديون الشركة ولو لم تكن ناتجة عن الأعمال التى أجراها ، وجاز أيضا اعتباره تاجرا ، وجاز شهر إفلاسه تبعا لشهر إفلاس الشركة ، وهذا الجزاء جوازى يعود أمر تطبيقه وتقديره الى القضاء مستهديا بعدد وجسامة أعمال الإدارة التى قام بها الشريك الموصى وما يترتب على

ذلك من أثر بالنسبة الى الغير ، وفى ذلك تنص المادة ٣٠ فقرة ٢ " ويجوز أن يلزم الشريك المذكور (أى الموصى) على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامة أعماله وعلى حسب ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال . (نقض ١٩٨٠/٣/١٠ س٣١ ص٧٥٦) .

ويلاحظ أنه لا يكفى أن يكون عمل الإدارة الخارجية الذى قام به الشريك الموصى من شأنه خديعة الغير فى صفته كشريك موص ، بل لابد لإعمال الجزاء القانونى أن يكون الغير قد انخدع فعلا فى حقيقة مركز الموصى ، ومن ثم يكون من مصلحة الموصى الذى يتعاقد مع الغير باسم الشركة ، أن يخطر الغير المتعاقد معه بصفته الحقيقة وذكر هذه الصفة فى العقد ، فيكون الغير سيئ النية ولا يمكنه أن يعتمد على المسئولية المطلقة للموصى ، ويلاحظ أيضا أن مسئولية الموصى على وجه التضامن بسبب تدخله فى الإدارة الخارجية واعتباره بمثابة شريك متضامن إنما يكون فى العلاقة ا بين الموصى والغير ، أما بالنسبة الى الشركاء فيظل الموصى محتفظا بصفته كشريك موص لا يسأل إلا فى حدود حصته ، ويجوز له أن يرجع عليهم بما دفعه للغير زائدا عن صحته إذا كان قد باشر العمل بناء على توكيل من بقية الشركاء ، أو إذا أفادت الشركة من هذا العمل طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب ومرد ذلك أن الحظر مقرر لمصلحة الغير لا مصلحة الشركة أو الشركاء .

- مسئولية الشركاء الموصين مسئولية محدودة بمقدار الحصة : لا يسأل الشركاء الموصون عن ديون الشركة إلا بقدر حصصهم فيها (م ٢٧) ، أى أن الشريك الموصى لا يلتزم فى الحقيقة إلا بتقديم حصته ، فإذا قدمها برأ من كل التزام ولم يجز الرجوع عليه بعد ذلك بشيء ، وذلك على عكس الشركاء المتضامنين الذين يسألون مسئولية مطلقة وتضامنية قبل دائنى الشركة ، ويتفرع على ذلك أن إفلاس شركة التوصية البسيطة لا يستتبع إفلاس الشركاء الموصين ، وإن استتبع إفلاس الشركاء المتضامنين فيها ، على أن الشريك الموصى قد يسأل مسئولية تتجاوز حدود حصته فى حالة دخول اسمه فى عنوان الشركة أو التدخل فى أعمال الإدارة الخارجية .

شركـــة المحــاصــة

- تعريف شركة المحاصة : شركة المحاصة هى شركة مستترة ليست لها شخصية معنوية تنعقد بين شخصين أو أكثر لاقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن عمل تجارى واحد أو أكثر يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص .

ولشركة المحاصة تطبيقات عملية كثيرة كأن يتفق شخص يرغب فى الاستتار وإخفاء اسمه عن الجمهور مع شخص آخر على القيام بعمل معين ، وكأن يتفق شخصان أو أكثر على شراء محصول فى موسم معين وبيعه وتوزيع الربح أو الخسارة فيما بينهم ن وكأن يتفق مهندس معمارى مع مقاول على تشييد المبانى وترميمها واقتسام ما قد ينشأ عن ذلك من ربح أو خسارة ، وكأن تتفق بضعة بنوك على تأليف نقابة مالية تكتتب فى جميع الأوراق

المالية التى تصدرها إحدى الشركات ثم تقوم بتوزيعها بعد ذلك بين الجمهور وتقسيم الأرباح والخسائر التى تسفر عنها العملية ، وكأن يتفق شخصان أو أكثر على شراء ورقة نصيب واقتسام الجائزة التى قد يسفر عنها السحب ، وكالمشاركة فى تربية الدواب وبيع نتاجها . والغير ليس له رابطة قانونية بأعمال الشركة إلا بالنسبة للشركاء الذين تعاقد معهم على ذلك فإن الشريك الذى يتعامل مع الغير هو وحده المسئول فى مواجهته ، والغير ليس له الحق فى مطالبة الشركاء الذين لم يتدخلوا فى العقد بالتعويض الناشئ عن عدم التنفيذ وقد أعفى المشرع شركة المحاصة من إجراءات الشهر المقرر لباقى الشركات إذ لا ينشأ عنها شخص معنوى يجب إعلام الغير به .

إذا زال استتار الشركة بموافقة جميع الشركاء وتعاملت مع الغير بوصفها شركة فيجوز للغير أن يتمسك بعقد الشركة وتتحول الى شركة تضامن ويكون الشركاء مسئولين مسئولية مطلقة تضامنية عن التزامات الشركة .

شـركـة المسـاهمـة

- تعريف شركة المساهمة : **يمكن تعريف الشركة المساهمة بأنها تلك الشركة التى لا يكون لها عنوان وتتكون من شركاء كل منهم مسئول عن ديونها مسئولية محدودة وينقسم رأسمالها الى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول .**
- مسئولية أعضاء مجلس الإدارة : **يجب على أعضاء مجلس الإدارة أن يبذلوا دائما فى إدارتهم عناية الرجل المعتاد ، ومن ثم يسألون مسئولية مدنية عن أخطائهم فى الإدارة قبل الشركة أو قبل أحد المساهمين أو قبل الغير ، والأصل أن مسئولية أعضاء مجلس الإدارة قبل الشركة أو المساهم أو الغير مسئولية تضامنية ، كما هو الحكم فى حالة تعدد الوكلاء (م ٧٠٧ مدنى)**

وقد نص القانون على ذلك صراحة فيما يتعلق بمسئولية المديرين عن الضرر الناشئ عن بطلان تعامل أو قرار (م ١٦١ فقرة ٢) . إنما إذا أثبت أحد أعضاء مجلس الإدارة اعتراضه فى محضر الجلسة على القرار الخاطئ أو قدم استقالته مع بيان أسبابها انتفت مسئوليته هو وحده ، وتكون المسئولية فردية كذلك إذا قام أحد أعضاء مجلس الإدارة بمفرده دون الشريك الباقين معه بارتكاب الخطأ ما لم يثبت أنه لو يثبت أنه لو قام الأعضاء واجبهم بالإشراف والرقابة بشكل جدى لحال ذلك دون ارتكاب أحدهم الخطأ .

وقد تقدم أن عضو مجلس الإدارة يلتزم بتقديم قدر من الأسهم لضمان مسئوليته الفردية ومسئولية الأعضاء التضامنية عن كافة الأخطاء الإدارية .

(أ) المسئولية قبل الشركة : **يكون أعضاء مجلس الإدارة مسئولين قبل الشركة عن الخطأ فى الإدارة وعن جميع أعمال الغش وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة ، متى ترتب على ذلك ضرر يصيب الشركة ذاتها وينقص من ذمتها ، ومن صور الأخطاء الموجبة لمسئولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة الحصول**

على قروض من الشركة بالمخالفة لحكم المادة ٩٦ أو توزيع أرباح صورية على المساهمين بالمخالفة لحكم المادة ٤٣ ، أو الإقراض دون ضمانات مع أن نظام الشركة يوجب الحصول على ضمانات أو القيام بعمليات جزافية أدت الى خسارة الشركة ، أو التهاون فى استيفاء حقوق الشركة من الغير ، أو إيداع أموال الشركة فى بنك مهدد بالإفلاس ، أو الخروج بالشركة عن غرضها الأصلى الذى أنشئت خصيصا له بموجب نظامها .

- دعـوى الشـركة : وتسمى دعوى المسئولية التى ترفع باسم الشركة على عضو أو أعضاء مجلس الإدارة المسئولين بدعوى الشركة ، ويكون رفع هذه الدعوى بقرار تصدره الجمعية العامة تعين فيه من يقوم بمباشرة الدعوى باسمها ، والجمعية إما أن تقوم بعزل مجلس الإدارة المخطئ وتنتخب مجلسا جديدا حائزا لثقتها يباشر الدعوى باسمها أو تختار وكيلا خاصا لرفع الدعوى باسمها ن وإذا كانت الشركة فى فترة التصفية ، جاز للمصفى أن يرفع دعوى الشركة بشرط استئذان الجمعية العامة . وإذا أفلست الشركة جاز لأمين التفليسة أن يرفع دعوى الشركة دون حاجة لاستئذان الجمعية العامة ، لأن الشركة تفقد حقها فى التقاضى بشهر إفلاسها ، فلا يكون للجمعة العامة حق تقرير رفع الدعوى .

وكان القضاء قديما يعتبر قرار الجمعية العامة بالمصادقة على التقرير السنوى المقدم من مجلس الإدارة إبراء لذمة أعضائه وحكما بسلامة الإدارة لا يجوز معه إقامة دعوى المسئولية ، بشرط أن يكون القرار صحيحا من الناحية الشكلية وأن يكون خاليا من الغش والتدليس ، ولما كانت الجمعية العامة تخضع فى كثير من الأحيان لمجلس الإدارة الذى يكون له فيها أغلب الأصوات ، فقد تضمنت المادة ١٠٢ فقرة أولى من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حكما من شأنه أن يزيد فى ضمانات المساهمين قبل أعضاء مجلس الإدارة ويحفظ حقوقهم ، وبمقتضاه لا يترتب على أى قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسئولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التى تقع منهم فى تنفيذ مهمتهم . ثم حددت الفقرة الثانية من المادة ١٠٢ ميعادا خاصا لتقادم دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة ، فجعلت هذه الدعوى تنقضى بمضى سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة إذا كان العل الموجب للمسئولية قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو نراقب الحسابات ، ومع ذلك إذا كان الفعل المنسوب الى أعضاء مجلس الإدارة يكون جناية أو جنحة فلا تتقادم الدعوى المدنية إلا بتقادم المدة المقررة لتقادم الدعوى العمومية ، وهى عشر سنوات من تاريخ وقوع الفعل إذا كان مكونا لجناية وثلاث سنوات إذا كان مكونا لجنحة . (م ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية) .

- دعوى الشركة المرفوعة من المساهم : ونظرا لما تبين عملا من قصور الجمعية العامة عن أداء وظيفتها على الوجه الأكمل وسيطرة أعضاء مجلس الإدارة عليها مما يكفل لهم فى كثير من الأحيان عدم اتخاذ أى قرار بإقامة دعوى المسئولية عليهم – لما كان ذلك فقد أجازت الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٢ لكل مساهم

منفردا أن يقيم دعوى الشركة على أعضاء مجلس الإدارة ، وقررت بطلان كل شرط فى نظام الشركة يقضى بالتنازل عن الدعوى أو بتعليق مباشرتها على إذن سابق من الجمعية العامة أو على اتخاذ أى إجراء آخر ، لأن رفع دعوى الشركة من الحقوق الأساسية للمساهم التى لا يجوز المساس بها ، كما أن هذه الدعوى هى وسيلته الى مباشرة الرقابة على الشركة ، ولم تكتف المادة ١٠٢ فقرة أخيرة بذلك بل أجازت للجهة الإدارية المختصة (مصلحة الشركات) مباشرة هذه الدعوى ، ويشترط فى رافع دعوى الشركة باسمه الخاص أن يكون مساهما فى الشركة ، لا يجوز لمن تنازل عن سهمه أن يرفع هذه الدعوى لأنها تنتقل مع السهم الى المتنازل إليه ، ويشترط أن ترفع الدعوى قبل انقضاء سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة . والمساهم الذى يرفع دعوى الشركة إنما يمثل الشركة ن ولكن على قدر المصلحة التى تكون له فى الشركة ، فلا يجوز له أن يطالب إلا بجزء من التعويض مقابل للقدر الذى يمتلكه فى رأس المال ، ويذهب البعض الى أن ما يحكم به من تعويض فى دعوى الشركة التى يرفعها المساهم يؤول إليه شخصيا لا الى الشركة ، وهذا الحل من شأنه تشجيع المساهمين على رفع دعوى الشركة ، بيد أنه يغفل أن المساهم عند رفعه دعوى الشركة إنما يمثل الشركة ويدافع عن حقوقها هى لا عن حقوقه ، ولذلك نعتقد أن المساهم إنما ينصرف كفضولى عن الشركة ويجب عليه أن يؤدى ما يحكم به الى الشركة على أن تعوضه عما أنفقه فى سبيل الدعوى من نفقات .

(ب) المسئولية قبل المساهم (الدعوى الفردية) : قد تحدث تصرفات مجلس الإدارة الخاطئة ضررا شخصيا بأحد المساهمين أو عدد منهم ، كأن يمتنع مجلس الإدارة عن إعطاء أحد المساهمين نصيبه فى الأرباح أو الصك المثبت لحصته ، أو إذا أصدر مجلس الإدارة بيانا صور فيه مركز الشركة على غير حقيقته فاستهوى ذلك المساهم الى شراء أسهمها ثم نقصت قيمتها بعد ذلك ، فى هذه الحالات وما ماثلها يقع الضرر على المساهم وحده دون الشركة ، وحتى إذا لحق الشركة ضرر فإنه يكون ضررا متميزا عن الضرر الذى أصاب المساهم ، ويكون مجلس الإدارة فى هذه الحالة مسئولا تجاه المساهم عن تعويض ما أصابه من ضرر ، وللمساهم دفاعا عن حقوقه الفردية دعوى فردية باسمه خاصة والمساهم الذى يرفع هذه الدعوى إنما يدافع عن حقوق خاصة به وعن أضرار لحقته شخصيا بصفته الفردية ، ويجوز رفع الدعوى الفردية ولو أبرئت ذمة أعضاء مجلس الإدارة بقرار من الجمعية العامة ، وشروط نظام الشركة التى تقيد حق المساهم فى استعمال دعوى الشركة لا تسرى على الدعوى الفردية بمسئولية أعضاء مجلس الإدارة ، ويجوز للمساهم أن يرفع هذه الدعوى الفردية ولو كانت دعوى الشركة قد انقضت بالتقادم ، ولا نزاع فى أن ما يحكم به من تعويض فى الدعوى الفردية يعود الى المساهم لا الى الشركة ويحتفظ المساهم بدعواه الفردية ولو تنازل عن السهم لأنه يتمسك بضرر مستقل عن الضرر المرتبط بصفة المساهم ، على عكس الحكم فى دعوى الشركة التى يمتنع على المساهم رفعها بعد تنازله عن السهم .

- ضابط التمييز بين دعوى الشركة التى يرفعها المساهم والدعوى الفردية : **وإذا قام المساهم برفع دعوى بمسئولية أعضاء مجلس الإدارة ، فكيف يتسنى التمييز بين ما إذا كان المساهم يباشر دعوى الشركة وما إذا كان يرفع دعواه الفردية . من رأينا أن ضابط التمييز بين دعوى الشركة والدعوى الفردية إنما هو ى محل الدعوى أو موضوعها وهو الضرر المقصود بالتعويض . فإذا كان الضرر المطلوب التعويض عنه عاما أصاب الشركة أى لحق مجموع المساهمين ، فالدعوى التى يرفعها المساهم هى دعوى الشركة . أما إذا كان الضرر فرديا أصاب أحد المساهمين فقد أو بعضهم فى ثروته الممثلة فى أسهم الشركة كانت الدعوى فردية ، وليس ثمة مانع من ا، يجمع المساهم بين دعوى الشركة والدعوى الفردية إذا كان قد لحقه من أخطاء مجلس الإدارة ضرر شخصى خاص يتميز عما لحق باقى المساهمين فى ما لهم بالإضافة إليه ، كنقص قيمة الأسهم اللاحق لنقصان مال الشركة .**

(جـ) المسئولية قبل الغير : **وقد يكون مجلس الإدارة مسئولا قبل الغير ، أى قبل أشخاص غير مساهمين فى الشركة ، وهنا يجب التفرقة بين مجرد الخطأ فى الإدارة من جهة وبين العمل الذى ينطوى على الغش أو مخالفة القانون أو نظام الشركة من جهة أخرى ، فلا يكون أعضاء مجلس الإدارة مسئولين عن مجرد الخطأ فى الإدارة تجاه الغير ، بل تكون الشركة التى يمثلونها هى المسئولة وحدها عن هذا الخطأ تجاه الغير ، ولكن أعضاء مجلس الإدارة يكونون مسئولين تجاه الغير عن جميع أعمال الغش وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة ، وهذه التفرقة مشابهة للتفرقة المعروفة فى القانون الإدارى بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى والمعمول بها بالنسبة الى موظفى الدولة وعمالها ، ومن صور الأخطاء الشخصية التى تستتبع مسئولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الغير تبديد الأموال المسلمة إليهم من الغير لحساب الشركة ، أو ارتكاب أعمال منافسة غير مشروعة ، أو تقديم ميزانية غير صحيحة تخفى سوء حالة الشركة الى أحد البنوك فيقدم إليها البنك ائتمانه ويصيبه الضرر ، أو رهن الأوراق المالية المملوكة للعملاء والمودعة لدى الشركة دون موافقتهم ، ولا تتأثر دعاوى الغير بما يرد فى نظام الشركة من قيود ، ولا بقرارات الجمعية العامة ، وتقدم وفقا للقواعد العامة ، فضلا عن أن رافعها يستأثر بنتيجة الحكم فيها .**

- المسئولية الجنائية لأعضاء مجلس الإدارة : **وبالإضافة الى المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة على الوجه السابق بيانه ، يتعرض هؤلاء الأعضاء للمسئولية الجنائية إذا كان العمل المنسوب إليهم يقع تحت طائلة قانون العقوبات ، كما ى حالة ارتكابهم لجريمة النصب أو خيانة الأمانة أو التزوير أو استعمال الأوراق المزورة . كما أن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يقرر عقوبات توقع على أعضاء مجلس الإدارة لكفالة احترام القواعد التى اشتمل عليها . فيعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحا أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة . (مادة ١٦٢ بند ٥) ، ويعاقب بغرامة لا تقل عن ألفى**

جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه كل من يعين عضوا بمجلس إدارة شركة مساهمة أو عضوا منتدبا لإدارتها أو يظل متمتعا بعضويتها على خلاف أحكام الحظر المقرة فى هذا القانون ، وكل عضو منتدب للإدارة فى شركة تقع فيها مخالفة من هذه المخالفات . (مادة ١٦٣ بند ٣) ، ويعاقب بنفس العقوبة كل عضو مجلس إدارة تخلف عن تقديم الأسهم التى تخصص لضمان إدارته على الوجه المقرر فى هذا القانون ، وكل عضو مجلس إجارة أثبت فى تقرير الشركة بيانات غير صحيحة أو أغفل عمدا بيانا منها (مادة ١٦٣ بند ٣) ، ويعاقب بالعقوبة سالفة الذكر أيضا كل من خالف الأحكام المقررة فى شأنه نسبة المصريين من العاملين أو الأجور (مادة ١٦٣ بند ٤) ، وكل من تسبب عن عمد من أعضاء مجلس الإدارة فى تعطيل دعوى الجمعية العامة (م ١٦٣ بند ٧) ، وفى حالة العود أو الامتناع عن إزالة المخالفة التى صدر فيها حكم نهائى بالإدانة تضاعف الغرامات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين فى حديها الأدنى والأقصى . (م ١٦٤)، هذا وقد يتعرض أعضاء مجلس الإدارة للمسئولية الجنائية فى حالة إفلاس الشركة فيحكم عليهم بعقوبة التفالس بالتدليس إذا ارتكبوا أمرا من الأمور المنصوص عليها فى المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات ، أو إذا فعلوا ما يترتب عليه إفلاس الشركة بطريق الغش أو التدليس ، أو إذا ساعدوا على توقف الشركة عن الدفع سواء بإعلانهم ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتتب به أو المدفوع أو بتوزيعهم أرباحا وهمية أو بأخذهم لأنفسهم بطريق الغش ما يزيد على المرخص لهم به فى عقد الشركة (م ٣٣٢ عقوبات) ، ويتعرض المديرون لعقوبة التفالس بالتقصير إذا ارتكبوا أمرا من الأمور المنصوص عليها فى الحالتين الثانية والثالثة من المادة ٣٣٠ عقوبات وفى الأحوال الأولى والرابعة من المادة ٣٣١ عقوبات ، أو إذا أهملوا بطريق الغش فى نشر عقد الشركة أو إذا اشتركوا فى أعمال مغايرة لما فى نظام الشركة أو صادقوا عليها (م ٣٣٣ عقوبات) . (انظر الدكتور مصطفى طه – المرجع السابق) .

شركة التوصية بالأسهم

هى شركة يقسم رأس مالها الى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية ويكون لها عنوان يشتمل على أسماء الشركاء المتضامنين وكذلك إدارتها تقتصر عليهم ويوجد طائفتان من الشركاء : شركاء متضامنين وشركة التوصية بالأسهم هى شركة تضامن بالنسبة لهم ، وشركاء مساهمون وهى شركة مساهمة بالنسبة لهم .

المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة فى شركة المساهمة هم الذين يحددون من يعهد إليه إدارة شركة التوصية بالأسهم وبالتالى يسألون تجاه الشركة وباقى الشركاء والغير عن إساءة استعمال السلطة وعن مخالفة القانون وأعمال الغش والخطأ فى الإدارة ومسئوليتهم هى مسئولية شخصية سواء كانت الإدارة مشتركة أو عضوا واحد وفى حالة تعدد المديرون يكون جميعهم مسئولون على وجه التضامن عن أداء التعويض .

الشركة ذات المسئولية المحدودة

- تعريف الشركة ذات المسئولية المحدودة : **الشركة ذات المسئولية المحدودة هى شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكا لا يكون كل منهم مسئولا إلا بقدر حصته .**

ولا يجوز تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام ، ولا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول ويكون انتقال حصص الشركاء فيها خاضعا لاسترداد الشركاء طبقا للشروط الخاصة التى يتضمنها عقد الشركة ، فضلا عن الشروط المقررة فى هذا القانون ، وللشركة أن تتخذ اسما خاصا ، ويجوز أن يكون اسمها مستمدا من غرضها ، ويجوز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر ، ويبين من هذا التعريف أن مسئولية كل شريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، محدودة بقدر حصته فى الشركة ، وأن هذه الشركة تضم عددا محدودا من الشركاء ، وأنه يمتنع عليها الاتجاه الى الاكتتاب العام ، وأن انتقال حصص الشركاء فيها مقيد غير طليق ، وأن لشركة أن تتخذ اسما خاصا أو عنوانا ، هذا عدا خصائص أخرى تستند من باقى نصوص القانون .

- مسئولية الشريك المحدودة : **لا يكون كل شريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة مسئولا عن ديونها إلا بقدر حصته (م ٤) ، وهذه الخصيصة هى التى استمد منها اسم الشركة بيد أن هذه التسمية غير حقيقية إذ قد تؤدى الى الاعتقاد بأن مسئولية الشركة ذاتها محدودة فى حين أن مسئولية الشركة ذاتها عن ديونها ليست محدودة بل هى مطلقة فى جميع أموالها فى جميع أموالها ، ولكن مسئولية الشركاء فيها هى المحدودة بقدر حصة كل منهم فى رأس المال ، ولما كان الشركاء يتعين عليهم الوفاء بحصصهم كاملة عند تأسيس الشركة فإنه لا يجوز مساءلتهم بعد ذلك ويمتنع على دائنى الشركة أن يوجهوا إليهم أية مطالبة ، على أن القانون يقضى بمسئولية الشريك التضامنية فى حالة الزيادة فى قيمة الحصص العينية .**
- مسئولية المديرين : **يسأل المديرون عن أخطائهم فى الإدارة ، وهذه المسئولية مدنية بوجه عام ، وقد تكون المسئولية جنائية ى الحالات الجسمية التى يتجاوز فيها الخطأ حد المألوف .**

(أ) المسئولية المدنية : **تنص المادة ١٢٢ فقرة ١ على أن " يكون حكم المديرين من حيث المسئولية حكم أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة " ، وتطبيقا لهذا النص يسأل المجيرون مسئولية فردية أو تضامنية حسب الأحوال قبل الشركة والشركاء والغير عن مخالفة أحكام القانون ونظام الشركة عن الأخطاء التى تقع منهم فى إدارة الشركة بوجه عام ، ومثال هذه الأخطاء إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول أو القيام بأعمال التأمين أو البنوك ، أو إبرام أى تصرف باسم الشركة دون أن يحمل السند المثبت له عبارة (شركة ذات مسئولية محدودة) ، أو الخروج عن غرض الشركة ، أو اختلاس أموالها أو توزيع أرباح صورية على الشركاء ، ويسأل مديرو الشركة شخصيا وعلى وجه التضامن عما ينشأ من ضرر بسبب إمساك سجل الشركاء أو إعداد القوائم التى تشتمل على البيانات الواردة فيه والتى ترسل الى الجهة الإدارية المختصة**

إذا تم ذلك بطريقة معيبة أو بسبب عدم صحة البيانات التى تثبت فى السجل أو القوائم (م ١١٧ فقرة ٤) ، وليس ثمة مانع من أن يلزم عقد تأسيس الشركة المديرية بملكية عدد معين من حصص الشركة تخصص لضمان إدارتهم ويودع فى خزانة المحكمة أو أحد البنوك مع امتناع التصرف فيها ، على أن هذا مجرد رخصة للشركة ، وليس التزاما على المديرين على عكس الحكم فى شركات المساهمة .

(ب) المسئولية الجنائية : ويتعرض المدير الشريك المعين فى عقد الشركة بوصفه مؤسسا للمسئولية الجنائية إذا ضمن عقد الشركة إقرارات كاذبة متعلقة بتوزيع حصص رأس المال بين الشركاء أو بوفاء مل قيمتها مع علمه بذلك (م ١٦٢ فقرة ٣) ، ويتعرض المدير لنفس المسئولية الجنائية إذا وجه الدعوة الى الجمهور للاكتتاب فى أوراق مالية أيا كان نوعها لحساب شركة ذات مسئولية محدودة أو عرض هذه الأوراق للاكتتاب لحساب الشركة (م ١٦٢ فقرة ٤) ، ويعاقب المدير إذا خالف الأحكام المقررة فى شأن نسبة المصريين من العاملين أو الأجور (م ١٦٣ فقرة ٤) ، وهذا كله مع عدم الإخلال بالعقوبات المقررة فى القانون العام .

أحكام النقض

- عقد الشركة . يستعصى بطبيعته على فكرة الثر الرجعى للبطلان المنصوص عليها فى المادة ١٤٢ من القانون المدنى ز علة ذلك . إبطال عقد الشركة أو بطلانه لا يمنع أن تظل آثاره التى أنتجها من قبل قائمة . اعتبار العقد باطلا من وقت الحكم النهائى الصادر بالبطلان لا قبله . أثره . حق الشركاء فى تصفية الشركة اتفاقاً أو قضاءً . (الطعن رقم ٣٦٦١ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/٢١) .
- التصرف محل عقد المعاوضة الذى يكون أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة طرف فيه . وجوب إجازته من الجمعية العامة للشركة مقدما . شرطه . أن يكون من العقود الى تعرض على مجلس الإدارة لإقرارها . مخالفة هذا الإجراء . أثره . بطلان العقد (م٩٩ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) . (الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٢/١/٢٧) .
- أن النص فى المادتين ٤٨ ، ٤٩ من قانون التجارة على إجراءات الشهر والنشر الواجب اتخاذها بالنسبة لشركات التضامن والتوصية وفى المادة ٥١ على أنه لم تستوف هذه الإجراءات كانت الشركة باطلة ، وفى المادة ٥٢ على أن يزول هذا البطلان إذ تم النشر والشهر قبل طلب الحكم به ، وفى المادة ٥٣ على أنه لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم وإنما لهم الاحتجاج به على بعضهم بعضا ، يدل بطلان الشركة فى مواجهة باقى الشركاء لعدم اتخاذ إجراءات الشهر والنشر حتى لا يبقى فى شركة مهددة بالانقضاء فى أى وقت قبل الأجل المحدد لذلك بعقد تكوينها ، كما أن للغير فى أى وقت أن يتمسك ببطلان الشركة فى مواجهة الشركاء لإهمالهم اتخاذ تلك الإجراءات ، وإذ كان المطلوب فى دعوى البطلان لهذا السبب ، سواء رفعت من أحد الشركاء أو من الغير ، هو تقرير بطلان العقد لعدم استيفاء الإجراءات

المشار إليها ، وهو حقيقة قائمة مستمرة لم تنقطع حتى يبدأ التقادم بالنسبة إليها ، وليس من شأن التقادم أن يؤثر فيها – مهما طال عليها الزمان – فإن الدعوى ببطلان الشركة لهذا السبب لا تسقط بالتقادم . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقى أوجه الطعن . (نقض ١٩٨٥/١٢/٢٣ طعن رقم ٦٩٩ لسنة ٥٠ق) .

- المشروعات الاستثمارية الخاضعة للقانون ٢٢٠ لسنة ١٩٨٩ . جواز تملكها للعقارات والأراضى اللازمة لإقامتها والتوسع فيها أيا كانت جنسية مالكيها استثناء من أحكام القانونين ١٥ لسنة ١٩٦٣ ، ٥٦ لسنة ١٩٨٨ . شرطه . موافقة مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار . مؤداه . بطلان التصرف الناقل للملكية قبل صدور تلك الموافقة . تعلقه بالنظام العام . أثره . لكل ذى مصلحة التمسك به ولى المحكمة القضاء به من تلقاء ذاتها . (الطعن رقم ٦٨٣٩ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٦) .
- وجود شرط فى عقد الشركة بإعفاء الشريك من المساهمة فى الأرباح والخسائر . مؤداه . بطلان هذا العقد . أثره . يجوز لكل ذى صفة أن يتمسك به وللقاضى الحكم به من تلقاء نفسه . (الطعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣) .
- اندماج الشركات بطريق الضم . أثره . انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية وانفراط ذمتها المالية . انتهاء سلطة من كان ينوب عنها ونزول كل صفة له فى تمثيلها فلا يحق له المطالبة بحقوقها أو التزامها ، وتحل الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة فيما لها من حقوق ، وما عليها من التزامات وتخلفها فى ذلك خلافة عامة . صيرورتها الجهة التى تخاصم وتختصم فى خصوص الحقوق والالتزامات . (الطعن رقم ٢٧١٧ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠١/٤/٨) .
- انقضاء الشركة . أثره . تصفيتها . استمرار شخصيتها بالقدر اللازم للتصفية . انتهاء سلطة مديرها وتولى المصفى أعمال التصفية . المادتان ٥٣٣ ، ٥٣٤ مدنى . (الطعن رقم ٢٥٣٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٥) .
- قضاء الحكم المطعون فيه بانتهاء عقد الشركة وطرد الطاعن من العين التى يباشر فيها نشاطها مع إلزامه بتسليمها للمطعون ضدهم دون انتظار لما تسفر عنه أعمال التصفية . خطأ.(الطعن رقم ٢٥٣٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٥)
- الممارسة . ماهيتها . المطالبة بفسخ العلاقة المترتبة عليها حق لأى من الطرفين طبقا للمادة ١٥٧ مدنى . قضاء الحكم المطعون فيه بفسخ العلاقة بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدها لإخلال الطاعنة بالتزاماتها فيها . صحيح . (الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠)

- اعتبار السكوت عن استعمال الحق فى طلب الفسخ فترة من الزمن نزولا ضمنيا عن هذا الحق . شرطه . اتخاذ صاحب الحق مع سكوته موقفا لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على قصد النزول . م٩٠ مدنى . (الطعن رقم ٦٩١ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٨)
- شركات . وجوب مساهمة كل شريك بحصة فى رأس مال الشركة الحصة قد تكون نقودا أو أوراقا مالية أو منقولات أو عقارات أو حق انتفاع أو عملا أو اسما تجاريا أو براءة اختراع أو دينا فى ذمة الغير . م٥٠٥ ، ٥٠٩ مدنى . كل ما يصلح أن يكون محلا للالتزام يصح أن يكون حصة فى الشركة.(الطعنان رقما ١٢٨ ، ٥٤٩ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٦/٢٥)

التعويض الناشئ عن أعمال البنوك

من المتعارف عليه أن البنك يقوم بإيداع أموال أصحاب رؤوس الأموال ويقوم بتشغيلها ولكن لا يجعلها كلها أموال متجمدة بل دخل بها فى مشاريع مما يعود عليهم بعائد معتدل وتتميز أعمال البنوك بأنها متعددة ومتنوعة وتدخل فى أكثر من مجال لذلك لابد من توافر عنصر الثقة بين البنك والعملاء كثمة مميزة فى التعامل بينهما كما أنها عنصرا أساسيا فى نجاح أعمال البنك من إبداعات ومنح الائتمان مما يوفر الأمان والاستقرار فى التعامل مع نفس البنك دون تغييره ببنك آخر وذلك فى جميع ما يحتاجه العميل من إيداع سندات وإيداع كل ما لديهم من شهادات استثمار وغيرها لثقتهم فى رد البنك لأموالهم فى أى وقت بمجرد صدور الشيكات لصرف المبلغ المطلوب وعلى الرغم من أهمية عمليات البنك ومدى ناثريها على النشاط الاقتصادى والتجارى إلا أننا نجد أن القانون التجارى القديم لم ينظمها وإنما أوردها ضمن الأعمال التجارية وفقا لطبيعتها أما فى القانون التجارى الجديد فذكر بالنص فى المادة الخامسة أن جميع أعمال البنوك تعتبر أعمال تجارية ، ولا شك أن اللبنة الأولى لنشأة البنوك والنظام المصرفى كانت نتيجة للصعوبات التى ظهرت فى نظام التبادل عن طريق المقايضة وفيما بعد ازداد التطور وتطلب ذلك نقودا ذهبية وفضية وزادت الحاجة لحفظها فى مكان آمن يتمتع بالثقة والسمعة الطيبة لدى جمهور الناس وأيضا كانت تودع الأموال لآجال طويلة وتقوم البنوك باستثمار وتشغيل هذه الأموال فى المشاريع المختلفة وهناك خصائص وسمات تميز أعمال البنوك منها :

أولا : تم تنظيمها فى القانون التجارة الجديد : رغم أهميتها إلا أن القانون التجارى القديم لم يقوم بتنظيمها وأوردها وفق طبيعتها ضمن الأعمال التجارية إلا أن المشرع فى القانون التجارى الجديد قد عالج هذا القصور فى المواد من ٣٠٠ وحتى ٣٧٨ .

ثانيا : تتميز عمليات البنوك بطابعها الدولى : نظام البنوك يخضع لتكنولوجيا العصر فضلا عن تأثره بظروف عصره فقد جدت عليه الكثير من وسائل السرعة والتيسير وهو نظام قابل للنقل إما بطريق التقليد وإما عن طريق المعاهدات الدولية التى توحد بين نظم البنوك فى مختلف البلدان .

ثالثا : تتميز البنوك بطابعها النمطى : عمليات البنوك قد توحدت أى أصبحت تسير وفق نموذج واحد وهذا النموذج هو خلاصة تجارب البنوك وذلك نتيجة لانتشار تكنولوجيا التقنية الحديثة والمعرفة ففى تعامل البنوك مع العملاء تستعين بأساليب التكنولوجيا .

رابعا : جميع أعمال البنوك تعتبر تجارية : لقد نصت المادة الخامسة من القانون التجارى الجديد على أن جميع أعمال البنوك تعتبر أعمال تجارية ، والعمل تسرى عليه أحكام الباب الثالث من القانون التجارى الجديد الخاص بعمليات البنوك .

خامسا : عمليات البنوك تقوم على الاعتبار الشخصى : لما كانت الثقة هى العنصر الأساسى فى نجاح كافة عمليات البنوك والاعتبار الشخصى مبناه هذه الثقة المتبادلة بين البنك وعملائه والعملاء يقومون بإيداع الأموال على أساس توافر عنصر الثقة وهى سبيل لإقناع المودعين والبنك يقوم باستثمار ما هو مودع لديه من نقود ورقية والعميل فى نفس الوقت يستطيع بمجرد تحرير الشيكات أن يحصل على أموال فى أى وقت وبناء على توافر عنصر الثقة يجعل العميل يودع كل ما يحمله من أسهم وسندات غيرها من الصكوك مقابل أن يحصل على أرباح وعوائد وذلك يحقق له الأمن والاستقرار والعميل له الحق فى استخدام الخزائن الحديدية التى يؤجرها له البنك لحفظ الأشياء الثمينة والنقود ، وقد ازداد تطور عملية الائتمان أثناء الثورة الصناعية فى القرن ١٩ التى احتاجت لرؤوس أموال طائلة لا توفرها سوى البنوك الضخمة ولقد انتشرت البنوك فى العصر الحديث وامتد أثرها لتشمل جميع النواحى الاقتصادية مما برز أهمية البنوك وجعل الدولة تهتم بتنظيم الجهاز المصرفى وفى مصر قامت بتحصير البنوك الأجنبية بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٧ وكذلك رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ بخصوص البنوك والائتمان تم تعقبها مرحلة التأميم وذلك بتأميم بعض البنوك الهامة كبنك مصر والبنك الأهلى وفقا للقانون ١١٧ لسنة ٦١ وحديثا فى الوقت الحالى صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بالنسبة للبنك المركزى أن يتولى تنظيم السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية والإشراف على تنفيذها وفقا للخطة العامة للدولة بما يساعد على تنمية الاقتصاد القومى ودعمه استقرار النقد المصرى وأخذت السياسة المصرية بتخصيص البنوك ، ثم تطور النظام المصرفى فى البنوك نتيجة لازدياد النشاط الاقتصادى وبالتالى ازداد عدد البنوك وتنوعت وفقا للأنشطة المختلة فظهر بنك الائتمان العقارى وبنوك الأعمال وبنوك التسليف الزراعى و وفقا لنصوص المواد سنتعرف على تخصص كل بنك .

- أولا : اختصاص البنوك التجارية : تقوم باستثمار جزء من نقود الودائع وتحتجز منها جزء وتقوم بتمويل الأنشطة التجارية بقروض قصيرة الأجل ونصت المادة ١٥ من القانون ١٢٠ لسنة ٧٥ على أنه ط اختصت البنوك لتجارية بالقيام بصفة معتادة بقبول ودائع نقدية تدفع عند الطلب أو لآجال محدودة وتزاول عمليات التمويل الداخلى والخارجى وخدمته بما يحقق أهداف خطة التنمية وسياسة الدولة ودعم الاقتصاد القومى وتباشر عملية تنمية الادخار والاستثمار المالى فى الداخل والخارج بما فى ذلك المساهمة فى إنشاء المشروعات وما يتطلبه من عمليات مصرفية وتجارية ومالية وذلك وفقا للأوضاع التى قررها البنك المركزى " .

- ثانيا : البنوك المركزية : تضع السياسات النقدية وتراقب تنفيذها والإشراف عليها فى الجهاز المصرفى للدولة لتظمئن على تحقيق أهداف خطة التنمية الاقتصادية وكشف العجز التمويلى فى الوقت المناسب لحماية البنوك من الانهيار

- ثالثا : البنوك المتخصصة : نص المادة ١٦ فهى تختص بالقيام بالعمليات المصرفية التى تخدم نوعا محددا من النشاط الاقتصادى وفقا للقرارات الصادرة بتأسيسها والتى لا يكون قبول الودائع تحت الطلب من أوجه أنشطتها الأساسية ، لذلك فهى ترتبط فى نشاطها بقطاعات معينة كبنوك التنمية الصناعية أو بنوك التمويل العقارى أو الزراعى
- رابعا : بنوك القطاع العام : ينظمها القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ والمكمل بالقانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ فى شأن القطاع العام .
- خامسا : بنوك القطاع الخاص : ينظمها القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم .
- سادسا : بنوك مشتركة : ينظمها القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ وما طرأ عليه من تعديل بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن استثمار المال العربى والأجنبى .
- سابعا : بنوك الاستثمار : نصت المادة ١٧ على أن بنوك الاستثمار تختص بمباشرة عمليات تتصل بتجميع وتنمية المدخرات لخدمة الاستثمار وفقا لخطر التنمية الاقتصادية وسياسات دعم الاقتصاد القومى ويجوز لها أن تنشئ ى هذا المجال شركات الاستثمار أو شركات أخرى تزاول أوجه النشاط الاقتصادى المختلفة كما يكون لها أن تقوم بتمويل عمليات تجارة مصر الخارجية ، ووفقا للقانون التجارى الجديد أصبح دور البنك هو المشاركة مع العميل سواء فيما يخص إقراض النقود أو تلقى الودائع وقد استخدم فى تقدير عملياته وتوظيفه للودائع أحد تكنولوجيا العصر مما جعلها مؤكدة الكسب وليس مجرد تلقى للودائع بسعر عائد أقل ليقرضها بسعر عائد ألي ويكون ربحه هو الفرق وهو ما كان يشبه الربا وبذلك أصبح ما يمنحه البنك للعميل هو عائد للعمليات التى تتم بينهما ولم تحدد البنوك الإسلامية معدل العائد ونسبته حتى يتحقق الربح ولكن البنوك التجارية غير الإسلامية مازالت تستخدم كلمة فائدة وحتى تستعمل بكلمة عائد بدلا من فائدة فلابد أن تستقيم أعمال البنوك ، والتشريع الإسلامي وذلك حينما يقبل الغير نظرية المشاركة بدلا من المتاجرة ومع ذلك نجد فى القانون التجارى الجديد فى المادة ٣٣٦ استخدام كلمة عائد وكررها عندما ذكر إليه ومع ذلك لا تنتج المدفوعات فى الحساب الجارى عائد ويحسب العائد ولا يجوز حساب عائد على العوائد .

ومن المتعارف عليه ان النقود بالنسبة للبنوك بمثابة الزاد الذى لا يستطيع أن يستغنى عنه وذلك لأنه عن طريقها يتم تغطية كافة عملياته ومشاريعه الاستثمارية ونشاطاته والبنك يحصل عليها عن طريق إيداع الرأسماليين لأموالهم فى البنك مقابل الحصول على عائد وربح وفكرة الإيداع توفر للبنك العديد من الفوائد لأنه لا يحتفظ بكل النقود المودعة وإنما يقوم بتوجيه جزء منها لتغذية عمليات الائتمان المصرفى ومن حق العميل أيضا أن يسب من نقوده فى أى وقت وهذه الفكرة تسهل له أيضا استعمالها دون حاجة الى حملها وبالنسبة لعمليات

الائتمان المصرفى تعود على البنك بأرباح كثيرة تتمثل ى الفرق بين العوائد التى تدفعها للمودعين (بسعر منخفض) والعوائد التى تحصل عليها من المقترضين (سعرها مرتفع)

- ويمكن تعريف الوديعة النقدية بأنها : **عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط . وذلك وفقا لتعريف القانون التجارى الجديد فى المادة رقم ٣٠١ ويتضح من نص المادة كما سبق وأشرنا أن البنك لا يحتفظ بالنقود المودعة ولكنه قد يستخدمها فى ممارسة نشاطاته المختلفة ولكنه يلتزم برد مبلغ يعادل هذه النقود وقت الطلب أو بالشروط المتفق عليها فى عقد الوديعة ، والوديعة النقدية هى عقد رضائى أى يجب أن يتوافر الرضا بين طرفيه العميل والبنك ويشترط أن يكون هذا الرضا صحيحا ويجب أيضا توافر الأهلية فى طرفيه ويتوافر ركن المحل والسبب وهناك نماذج مطبوعة قد تعدها البنوك لعقد الوديعة ويوقع عليها العميل غالبا دون مناقشة وهى لمجرد التسهيل فقط ولكنها ليست مشروطة للعقد .** ويمكن تعريفها أيضا بأنها **" ذلك المبلغ الذى يعهد ه شخص طبيعى أو معنوى كشركة لبنك على أن يلتزم البنك برد مبلغ مماثل للعميل أو لمن يختاره عند الطلب أو بعد أجل محدد " ، وهى بذلك نجدها تمثل العمود الفقرى للسيولة لكى يمارس البنك أنشطته فى شراء الأوراق المالية ومنح القروض بفوائد واستثمارها فى مشروعات تجارية .**
- <u>ويمكن تقسيم الودائع النقدية الى أنواع :</u>
- أولا : ودائع تحت الطلب : **للمودع هنا الحق ى طلب ردها فى أى وقت يشاء كاستخدامه لتمويل العمليات الجارية لذلك قد تعرف (بالوديعة الجارية) وهذه الودائع تشكل معظم موارد البنوك التجارية ويتم سحبها واستردادها بواسطة إيصالات لصرف المبالغ أو بشيكات أو بأوامر مصرفية وهذه الوديعة حقق للعميل المرونة ى التعامل وغالبا ما يستخدمها لسداد ديونه أو يقوم بتحويل جزء منها فى أى وقت دون معوقات لحساب شخص آخر لذلك سميت أيضا (بالودائع التجارية) على الرغم مما تحققه من أمان للعميل إلا أن البنك لا يعتمد عليها فى تمويل مشاريعه الاستثمارية وذلك لأن العميل ممكن أن يستردها فى أى وقت ودون إخطار سابق .**
- ثانيا : الودائع بشرط الإخطار السابق : **يلتزم البنك هنا برد هذه الوديعة بعد مدة معينة من إخطار العميل له بطلب رد الوديعة مما يسمح للبنك بتدبير مبلغ الوديعة خلال هذه المدة وبالتالى الفائدة هنا أكبر من فائدة الودائع تحت الطلب والعوائد فيها يتوقف سعرها غالبا على طول المدة بين الإخطار والالتزام بالرد .**
- ثالثا : الودائع الادخارية : **تتنوع صور هذه الإبداعات فتشمل شهادات الاستثمار وودائع لتوفير وهى تشبه لحد كبير صناديق توفير البريد وشهادات الإيداع التى يصدرها البنك لمدة محددة وهى تتم نتيجة شراء**

العميل صكوك تصدرها البنوك تشجيعا للادخار العام لآجال محددة وهى تخضع لتنظيم خاص نظرا لما تمنحه من سعر عائد مرتفع ويرتبط الإيداع أو سحبه بشخص المودع فهى ذات طابع شخصى .

- رابعا : الودائع المخصصة لغرض : وهنا تكون الودائع لتحقيق غرض معين يتفق عليه مسبقا ولا يجوز للبنك التصرف فى الوديعة إلا لتحقيق ذلك الغرض ولا يجوز للعميل أيضا أن يغير أو يسحب ذلك التخصيص ومن الممكن أن يكون هذا الغرض هو شراء أوراق مالية أو الوفاء بشيك ينوى تحريره أو لضمان قرض مقدم من البنك أو ضمان لدين على المودع لشخص آخر وبدون الاتفاق على غرض معين فيكون للبنك كامل الحرية ى استخدام مبلغ الوديعة .
- خامسا : الودائع لأجل : وهذه الوديعة لا يستردها المودع إلا بعد مدة معينة أى أنها مضافة لأجل وهى تحقق للبنك الفرصة فى توظيف أموال الوديعة التى لا يلتزم بردها إلا بعد فترة معينة وبمجرد انتهاء الآجل تجدد الوديعة تلقائيا لمدة جديدة مماثلة وذلك بطلب كتابى من المودعة وإلا تحول مبلغ الوديعة لوديعة تحت الطلب مما يقلل العائد .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان البنك لم يخطر من ورثة المودع بعدم رغبتهم ى امتداد العقد الذى أبرمه مورثهم حال حياته فإن العقد يمتد ما لم يصل البنك الإخطار المشار إليه ى عقد الوديعة ولا يكون ثمة محل لتحدى بالقرار الصادر من الجنة الفنية للبنوك بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢٦ طالما كان عقد الوديعة قد تضمن نصوصا تحكم أمر امتداده . (نقض ١٩٨٥/٣/١١ طعن رقم ١٥٦٧ لسنة ٤٩ق)

وقد اختلفت الآراء حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد الوديعة النقدية ، ويرجع ذلك الى أن كل محاولة لتحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد تقوم على الربط بين هذا العقد وأحد الأنظمة القائمة فيظهر بذلك الخطأ والقصور .

وقد ذهب بعض الفقهاء الى أنها عقد وديعة كاملة بمعنى أن البنك لا يمتلك المبالغ المودعة لديه ولا يجوز له التصرف فيها وإلا كان مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة وإعمالا لنص المادة رقم ٧١٨ يلتزم لبنك بردها عينا فى الموعد المحدد ، ولا يجوز للبنك أن يتمسك بالمقاصة بينها وما يكون له من دين عند العميل وإذا هلكت الوديعة بقوة قاهرة لا يتحمل البنك تبعة الهلاك ولكن الدكتور محمد رفعت الصباحى ورضا السيد عبد الحميد وهانى صلاح سرى وفتحى عبد الغنى غنيم فى مؤلفهم القانون التجارى يروا عدم صحة هذا الرأى لأن الواقع على خلاف ذلك إذ أن البنك ى الحقيقة يمتلك النقود المودعة وله حرية التصرف فيها ويعطى العميل مبلغا مساويا لها ويحق للبنك أيضا إجراء المقاصة بين مبلغ الوديعة وما يكون مستحقا له قبل العمل وتبعه الهلاك حتى لو كانت نتيجة لقوة قاهرة تقع على البنك .

وهناك من ذهب الى أنها وديعة ناقصة نظرا لتوجيه النقد للرأى السابق فذهب الى أنه يمكن تكيييفها بالاعتماد على بعض أحكام الوديعة الكاملة دون غيرها فيرى هنا أن البنك يكتسب فيها ملكية المبالغ المودعة والتزامه

فى الرد بمبلغ يعادلها وهناك مأخذ أيضا على هذا الرأى فالقول بحق البنك فى ملكية الوديعة واستعمالها يسقط التزامه بالحفظ وبالتالى استبعاد فكرة الوديعة تماما فضلا عن أنه لا يوجد فى القانون المدنى أو التجارى ما يسمى (بعقد الوديعة الناقصة) ، كما أنه قد تكون الوديعة عملات أثرية يريد العميل الاحتفاظ بها مما يناقض القول بأن البنك يرد مبلغ يعادل الوديعة فهو هنا لا يحقق الغرض منها .

وذهب رأى آخر الى القول بأنها قرضا ، وبموجبه يقرض البنك مبلغا من النقود ويلتزم البنك برد مبلغ مساو لمبلغ الوديعة وذلك عند حلول الأجل ويرى الدكتور حسين كمال فى مؤلفه (دروس فى عمليات البنوك) أن هذا الرأى يتفق مع الممارسة العملية ومع المنطق القانونى السليم .

وكل الأحكام العملية تقرب الوديعة النقدية المصرفية من وصف القرض ووفقا للمادة ٧١٨ مدنى ترى أن الوديعة " هى عقد يلتزم فيه شخص بأن يتسلم شيئا من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عينا" .

وفى نص المادة ١/٢٦ مدنى تقرر " إنه إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أى شئ آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذونا له فى استعماله اعتبر العقد قرضا " ، والصورة المثالية للقرض إذا كانت صورة الوديعة النقدية مقترنة بأجل وبفائدة تضاف لأصل مبلغ الوديعة .، ولكن نص المادة ٧٢٦ يهتم أن يكون المودع لديه (البنك) مأذونا له فى استعمال الوديعة وهو مالكا للوديعة وهو بذلك أيضا يتعارض مع فكرة القرض إلا إذا ارتبطت الوديعة بالأجل والفائدة باعتبارهما من طيبة عقد القرض وبناء على ذلك فإننا نجد عقد الوديعة المصرفية هو تعامل مصرفى له دائنيه ، فنص المادة ٧٢٦ هو " إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أى شئ آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذونا فى استعماله اعتبر العقد قرضا " .

ويرى الدكتور محمد رفعت الصباحى والدكتور رضا السيد عبد الحميد والدكتور هانى صلاح سرى والدكتور فتحى عبد الغنى غنيم أنه عقد وديعة نقدية مصرفية مؤداه أن " عقد الوديعة النقدية ليس عقدا او صورة من عقود القانون المدنى بل هو ذات طبيعة خاصة لأنه نشأ بعيدا عن دائرة هذا القانون ، وكان منبته داخل البيئة التجارية وخاصة جائزة العمل المصرفى والعميل يودع نقوده ولا يضره فى شئ قلة أو كثرة استعمال البنك لها وهو يجنى ثمار هذا الاستعمال فى حصوله على عائد لمبلغ الوديعة إذا كانت مضافة لأجل ، والبنك يستعمل الوديعة كما يستعمل موارده الخام ويلتزم بردها بمجرد الطلب وهو يختلف مع عقد القرض .

والمشرع فى القانون التجارى الجديد قد أيد هذا الرأى الأخير ففى نص المادة ٣٠١ عرف عقد الوديعة بأنه " وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط العقد " ، وأيضا حينما أورد له تنظيما من المادة ٣٠٢ حتى ٣٠٩ يكفل له الاستقلال بذاتيته وطبيعته الخاصة المختلفة عن عقود القانون المدنى .

- مدى مسئولية البنك عن تنفيذ عقود الخدمات المصرفية : **البنوك التجارية تقوم بتعبئة المدخرات وبتمويل المشروعات والاستثمارات الداخلية والخارجية للدولة فهى تلعب دورا هاما فى الاقتصاد القومى** وهناك نشاطين يقوم بهما البنك التجارى :

- العمل المصرفى : **هو أحد الأنشطة التى يقوم بها البنك التجارى بهدف تحقيق الربح فهو يحصل على ودائع الأفراد والمشروعات وموارد مالية وإضافية عن طريق الاقتراض من البنك المركزى أو بنوك أخرى سواء محلية أو خارجية يقوم البنك بتوظيف هذه الموارد عن طريق استثمارها فهو يتعرض لمخاطر التجارة .**
- الخدمات المصرفية : **يقوم بها البنك بهدف مساعدة عملائه فى نشاطهم المالى مثل استثمار أموال العميل وذلك لاجتذاب عملاء جدد والخدمات المصرفية مثل الشيك المصرفى أو السياحى وهذه الأنشطة بناء على عقدين البنك والعمل ، ويتعرض البنك عند تنفيذه أحد عقود الخدمات المصرفية للمسئولة المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية .**

- الأساس القانونى لمسئولية البنك : **مسئولية البنك تقوم على أساس الخطأ والضرر معا وذلك طبقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية ، والبنك يستطيع أن يدرأ عن نفسه المسئولية إذا أثبت أنه لم يخطئ أو إذا نفى علاقة السببية بين خطئه والضرر الذى وقع على العميل . (المادتان ١٦٥ ، ٢١٥ مدنى) ، والبند يسأل مسئولية شخصية إذا كان الخطأ قد صدر عن ممثله القانونى أو من كل عنه باعتباره شخصا معنويا ويسأل مسئولية المتبوع عن الأخطاء التى يرتكبها الموظفون غير الممثلين له قانوناً .**
- محكمة النقض فى حكمها الصادر فى جلسة ١١ يناير ١٩٦٦ : **أقامت مسئولية البنك على الضرر فقط وليس على أساس الخطأ والضرر معاً ، وقضت بمسئولية البنك رغم أنه لم يثبت خطأه وألزمته بتعويض العميل عن الضرر الذى وقع عليه نتيجة قيام البنك بصرف شيك مزور توقيعه على العميل وهنا محكمة النقض أخذت بالمسئولية الموضوعية واعتبرت البنك مسئولاً على الرغم من أنه ضرر من جراء تنفيذ الخدمة وطالما العميل لم يخطئ .**
- مسئولية البنك تتحقق فى الحالات الآتية :
  1- **إذا وقع ضرر للعميل من جراء خطأ البنك طبقا للقواعد العامة .**
  2- **إذا أصيب العميل بضرر من تنفيذ البنك لأحد عقود الخدمات المصرفية ، ولم يكن هذا الضرر ناتجاً عن خطأ العميل .**

ويمكن للبنك أن يدرأ عن نفسه المسئولية بأن يثبت خطأ العميل على ذلك فالضرر هو الركن الوحيد بالنسبة لمسئولية البنك المدنية محكمة النقض فى غيبة التشريع الخاص بالبنوك سيارات الاتجاه الحديث فى القانون المقارن وأخذت بمسئولية المخاطر لتوجيه المشرع الى ضرورة التدخل لإصدار تشريع خاص بالبنوك ينص على أن " البنك مسئول فى نشاطه مسئولية موضوعية مبناها فكرة المخاطر وتحمل التبعية " ، بناء على ذلك

نجد أن قضاء النقض قد شدد فى مسئولية البنك لذلك اتجهت البنوك التجارية الى إبرام اتفاقيات مع العميل لتخفف من مسئوليتها العقدية فى عقود الخدمات المصرفية . (المادتان ٢/٢١١ ، ٢/٢١٧ مدنى) ، يمكن للبنك أن يشترط فى هذه العقود عدم مسئوليته عن فعله المجرد من الخطأ فمثلا يمكنه أن يشترط فى عقد وديعة الصكوك إعفاؤه من مسئولية هلاك الأوراق المودعة أو تلفها إذا كان الهلاك أو التلف بسبب أجنبى وللبنك أن يتفق فى عقود الخدمات المصرفية على إعفائه من المسئولية عن خطئه أثناء تنفيذ العقد لكن يقع عبء على البنك هو إثبات قبول العميل شرط إعفائه من المسئولية ويمكن للعميل الرجوع الى البنك فى حالة التأخير فى تحصيل الأوراق التجارية أو صرف قيمة شيك سياحى أو مصرفى مزور .

يمكن للبنك أن يخفف من مسئوليته بأن يشترط عدم مسئوليته عن التعويض إلا فى حدود معينة أما فى حالة المسئولية التقصيرية فإذا تحققت فإن الاتفاق على إعفاء البنك منها أو تخفيفها جائز أما قبل تحققها فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف. (المادة ٢١٧ مدنى)

- ولكى تقوم المسئولية العقدية للبنك يتعين توافر الشروط الآتية :

١- أن يكون هناك عقد بين البنك والعميل يلتزم فيه البنك بأن يؤدى للعميل إحدى الخدمات المصرفية .

٢- أن يكون هذا العقد صحيحاً .

٣- أن يكون الضرر الذى أصاب العميل قد وقع بسبب عقد الخدمة المصرفية .

وإذا لم يكن هناك عقد بين البنك والعميل وارتكب البنك خطأ وترتب عليه ضرر للعميل فإن المسئولية هنا تكون تقصيرية .

- مدى مسئولية البنك عن تحصيل أوراق العميل التجارية : يتعرض البنك عند تنفيذ عقد التحصيل للمسئولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية .
- المسئولية العقدية : يتعرض البنك للمسئولية العقدية إذا لم ينفذ أحد التزاماته الناشئة بموجب العقد ويتعرض البنك للمسئولية إذا خرج عن نطاق الوكالة من ناحية التصرفات القانونية التى ينظمها وإذا لم يقم بتحصيل الأوراق التجارية التى سلمها له العميل سواء كانت تعليمات العميل فى تنفيذ عقد التحصيل وترتب على ذلك ضرر فللعميل أن يرجع على البنك بالتعويض ، ويتعرض البنك للمسئولية إذا لم يواف العميل بالمعلومات الضرورية عند تنفيذ العقد ومثال ذلك أن يرفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الكمبيالة المسحوبة عليه فلا يخطر البنك العميل بذلك يترتب على ذلك أن يتأخر العميل فى اتخاذ الإجراءات القانونية وكذلك يكون مسئولا إذا أفشى تعاقد العميل معه أو أفشى للغير أى بيانات عن الأوراق التجارية التى يقوم بتحصيلها إلا إذا كان ذلك بناء على رغبة العميل وإذا أهمل موظفين البنك ولم يراجع التظهيرات على الكمبيالة المقدمة للتحصيل واستيفاء هذه التظهيرات للشروط الشكلية التى يتطلبها القانون وترتب على ذلك ضرر

العميل وكذلك إذا أهمل فى المحافظة على الأوراق التجارية أو سرقت منه أو حرقت فللعميل أن يرجع على البنك بالتعويض ويعتبر البنك مسئولا إذا لم يرد للعميل بعد انتهاء العقد كافة الأموال التى حصلها وكذلك الأوراق والمستندات المتعلقة بهذا العقد ، وترتب على ذلك ضرر للعميل وهو عدم مقدرته على اتخاذ الإجراءات القانونية لإلزام المسحوب عليه بالوفاء بالدين .

- عدم مسئولية البنك الوكيل العقدية قبل عميله عن أخطاء البنك المراسل طالما أن العميل لم يفرض عليه بنكاً معيناً : لما كان الترخيص للوكيل فى إقامة نائب عنه كما يكون صريحا يكون ضمنيا مفترضا من ظروف العمل المطلوب تنفيذه بموجب الوكالة ، وكان توكيل العميل للبنك فى تحصيل شيك مسحوب على بنك فى دولة أخرى ليس له فيها فرع مفترضا فيه التصريح له فى اختيار بنك مراسل فى تلك الدولة ليستعين به فى تحصيل قيمة الشيك ما لم يفرض عليه العميل بما يعيبه مما مفاده أن البنك الوكيل لا يكون مسئولا قبل موكل العميل ولا عن خطئه فى اختيار البنك الراسل أو فيما أدره له من تعليمات أدت الى إلحاق الضرر بالعميل .

وقد قضت محكمة النقض بأن : توكيل العميل للبنك فى تحصيل شيك مسحوب على بنك فى دولة أخرى ليس له فيها فرع . مفاده . التصريح له فى اختيار بنك مراسل فى تلك الدولة ليستعين به فى تحصيل قيمة البنك . شرطه . ألا يكون قد فرض عليه العميل بنكا معينا . مؤدى ذلك . عدم مسئولية البنك الوكيل قبل العميل إلا عن خطئه فى اختيار البنك للراسل أو فيما أصدره له من تعليمات أدت الى إلحاق الضرر بالعميل . مخالفة ذلك . خطأ . (الطعن رقم ٢٥٠٤ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٣) .

- المسئولية التقصيرية : يتعرض البنك للمسئولية التقصيرية إذا كان العقد باطلاً ترتب من جراء تصرف البنك بسبب تنفيذ العقد ضرر للعميل والعقد الباطل لا ينتج أثرا يحق للعميل أن يرجع على البنك بالتعويض ويمكن للبنك أن يدفع مسئوليته بأن يثبت أن الضرر الذى عاد على العميل كان بسبب خطأ العميل .

عند وفاة العميل وانتهاء العقد فإنه لا يحق للبنك أن يرد مستحقات العميل للورثة إلا إذا تأكد أنهم سددوا ربية التركات ورسم الأيلولة وإلا كان مسئولا قبل مصلحة الضرائب مسئولية تقصيرية ، ويتعرض البنك للمسئولية إذا تنحى عن تنفيذ العقد دون عذر مقبول وإذا تأخر فى تقديم حساب للعميل عن عمليات التحصيل التى قام بها أو يقدم حسابات غير حقيقية وأصيب العميل بضرر وإذا تصرف موظف البنك مع العميل تصرفا خاطئا مثل الاعتداء عليه بالضرب فالبنك يكون مسئولا قبل العميل على أساس المسئولية التقصيرية ويشترط لتحقيق المسئولية سواء التقصيرية أو العقدية أن يصيب العميل أو الغير بضرر لأن مسئولية البنك لا تقوم بدون تحقق ركن الضرر .

- مدى مسئولية البنك عند تنفيذ عقد استثمار أموال العميل : يقوم البنك بتعبئة أموال العميل وبدراية وخبرة البنك والاستعانة بخبرات متميزة فى هذا المجال يقوم باستثمارها

- العميل يطلب من إدارة الاستثمار بالبنك استثمار أمواله بإحدى وسيلتين :

١- أن يحدد العميل مجرى الاستثمار الذى يريده .

٢- أن يترك العميل للبنك اختيار مجرى الاستثمار .

على أساس الاتفاق الذى يبرم بين البنك والعميل يحدد من يملك إصدار القرار النهائى بالنسبة لاختيار وتنفيذ مجرى الاستثمار ويفتح حساب بإيداع الأموال والبنك يكون وكيلاً عن العميل فى استثمار الأموال وعقد الاستثمار للعميل عقد رضائى ينعقد بمجرد الإيجاب والقبول ويعتبر من حيث موضوعه تجاريا بالنسبة للبنك وبمجرد انعقاد العقد يلتزم البنك بتنفيذ العقد وتقديم حساب للعميل ورد المستندات وعدم إفشاء سر العميل كما يلتزم بتقديم الأموال المراد استثمارها ودفع العمولة والمصاريف للبنك وتعويض البنك الأضرار التى تصيبه من جراء تنفيذ العقد وإعطاء البنك مخالصة ، والبنك إذا لم ينفذ أحد التزاماته الناشئة بموجب العقد يتعرض للمسئولية العقدية وكذلك إذا لم يقم باستثمار أموال العميل ويمكن للبنك أن يدرأ مسئوليته بأن يثبت أن العميل لم يقدم الأموال المطلوب استثمارها أو أنه لم يدفع العمولة المستحقة .

ويكون البنك مسئولا إذا خرج عن حدود الوكالة دون إذن العميل . مثال . أن يكون العميل قد طلب منه استثمار أمواله فى شراء أسهم شركات عقارية وقام البنك باستثمار أموال العميل فى ودائع نقدية ويمكن للبنك أن يخرج عند حدود الوكالة دون أن يتعرض للمسئولية العقدية وذلك إذا كان من المستحيل على البنك أن يخطر العميل مسبقاً ، ويلتزم البنك عند انتهاء العقد بأن يرد للعميل الأموال التى أودعها لاستثمارها والأرباح التى حققها من استثمار هذه الأموال كما يتعرض البنك للمسئولية إذا نفذ العقد تنفيذاً سيئاً أو بطريقة مخالفة لما استقر عليه العرف المصرفى وإذا اتفق العميل مع البنك على أن يستمر تنفيذ العقد بعد وفاته إلا أنه أنهى العقد بعد موت العميل فإنه يكون مسئولاً قبل الورثة عما عاد عليهم من ضرر بسبب إنهاء العقد مسئولية البنك فى الحالات السابقة هى مسئولية عقدية ، وإذا أوقع دائن العميل حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد البنك فإن البنك يكون ملزماً بالتحفظ على أموال العميل المودعة لديه ويكون البنك مسئولاً قبل الحاجز إذا سلمها للعميل رغم إعلانه بالحجز أو إذا أدخل الغش فى إقراره بما فى الذمة ومسئوليته هنا مسئولية تقصيرية .

- مدى مسئولية البنك عند تنفيذ عقد البيع والشراء للعميل : **البنك يقوم ببيع أو شراء سلع معينة بأموال العميل كما لدى البنك من خبرات وسرعة اتصاله بجميع أنحاء العالم عن طريق لمرسلين والبنك يكون وكيلاً عن العميل فى هذه التصرفات ، ومن ثم فإن أثرها يعود على العميل ويتقاضى البنك عمولات مقابل قيامه بهذه الخدمات ويقوم البنك ببيع الأسهم التى يمتلكها العميل أو بيع البضائع التى توجد بمخازن البنك وهذه العلاقة عقدية وهو عقد محدد المدة ومن عقود المعاوضة ومحل هذا العقد تصرف قانونى يقوم به البنك لحساب العمل فيعتبر تجاريا إذا كان العميل تاجرا أو متعلقة بتجارته . فالبنك والعميل بمجرد انعقاد العقد يلتزم البنك بتنفيذ العقد والمحافظة على الأشياء التى يتسلمها من العميل وبتقديم حساب العميل ورد**

المبالغ والمستندات المتعلقة بالعقد للعميل وعدم إفشاء سره ويلزم العميل بدفع النقود اللازمة لتنفيذ الصفقة ودفع العمولة وتعويض البنك عن الأضرار التى تصيب عن تنفيذ الصفقة ودفع المصاريف التى يدفعها البنك يكون البنك ملزماً بتنفيذ تعليمات العميل فإذا حدد العميل سعراً لبيع الأسهم والبنك باعها بسعر أقل من السعر المحدد فيكون للعميل الحق فى المطالبة بالتعويض ويلزم البنك بتقديم كشف حساب للعميل بعد الانتهاء من تنفيذ العقد مؤدياً بالمستندات ، يتعرض البنك للمسئولية التقصيرية إذا كان عقد البيع والشراء باطلا لأنه لا ينتج أثره إذا كان العقد قابلا للإبطال أو أصاب ضرر للعميل فيجوز للعميل أن يرفع الدعوى بطلبين : أولهما : بطلان العقد القابل للإبطال ، وثانيهما : التعويض عما أصابه من ضرر وأساسه المسئولية التقصيرية (مادة ٣٤٤ مرافعات) .

وإذا أشهر إفلاس العميل فإن البنك ملتزم برد الأموال والمستندات المتعلقة بتنفيذ العقد للسنديك وليس للعميل وإذا توفى العميل ورد البنك الأموال أو المستندات أو البضائع التى فى حوزته لورثة قبل التحقق من سدادهم ضريبة التركات جاز لمصلحة الضرائب أن تطالبه عما أصابها من ضرر بسبب عدم وفاء الورثة للضريبة وذلك طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية .

- مدى مسئولية البنك عند تنفيذ عقد الوفاء عن العميل : يتفق العميل مع البنك أن يقوم البنك بالوفاء عنه لما له من إمكانيات ومقومات تمكنه من الاستجابة فى الوفاء عن عملائه بكفاءة ويشترط هنا أن يكون العميل لديه نقود مودعة بالبنك إما حساب جاز أو وديعة ويقوم العميل بسحب شيكات على البنك ليفى بقيمتها للمستفيد أو يخصص العميل وديعة للوفاء بقيمة كمبيالة يسحبها على البنك وهى لها ميزة يضمن العميل سداد مدفوعاته فى ميعاد استحقاقها ووفاء البنك للعميل هو تصرف قانونى يتم بطريق النيابة والعميل هو الذى يحدد البنك اسم الموفى له ، والصورة الحقيقية الغالبة أن يكون محل الوفاء نقوداً لأن البنك لا يتعامل إلا فى النقود وفى حالات نادرة يكون فى بضائع وذلك إذا كانت مودعة بمخازن البنك وطلب العميل من البنك أن يفى بها لدائنه ولا يدخل فى حالات الوفاء الصور الآتية : الوفاء بقيمة خطاب الضمان ، الوفاء بقيمة اعتماد مستندى عملية النقل المصرفى ، الشيك المصرفى ، الشيك السياحى ، خطاب الاعتماد .

العميل عندما يتفق مع البنك على أن يؤدى له خدمة الوفاء يلتزم بدفع عمولة مقابل قيام البنك بأداء هذه الخدمة وهى علاقة عقدية أساسها الوكالة لأن البنك ينوب عن العميل فى القيام بهذا التصرف القانونى وهو عقد محدد المدة وملزم للطرفين وهو تجاريا بالنسبة للبنك وبالنسبة للعميل تجاريا إذا كان العميل تاجرا وعملية الوفاء ومتعلقة بتجارته وإذا سحب العميل على البنك شيكا فيرفض البنك الوفاء بقيمة الشيك للمستفيد وترتب على ذلك ضرر للعميل ولا يجوز للبنك أن يمتنع عن صرف قيمة شيك مسحوب عليه بحجة أنه لم يذكر فيه وصول القيمة لأن رفض الصرف هنا لا سند له من القانون وإذا حدث ذلك ضرر للعميل فله أن يرجع على البنك بطلب

التعويض وعلى البنك أن يلتزم بتعليمات العميل المبينة فى الشيك فلا يجوز له أن يصرف الشيك قبل تاريخ تحريره ، ويكون البنك مسئولا إذا أفشى سر العميل أو أى عملية وفاء قام بها أو رصيد العميل وترتب على ذلك حدوث ضرر للعميل والبنك ملزم برد الأموال المتعلقة بتنفيذ العقد للعميل بعد انتهاء العقد ويكون البنك مسئولاً إذا أنهى العقد بإرادته المنفردة وقبل انتهاء مدته دون سند من القانون أو تنحى عن تنفيذ العقد دون عذر مقبول أو نفذه تنفيذا سيئاً أو بطريقة مخالفة للعرف المصرفى وإذا امتنع عن تسليم الورثة أموال العميل وأصابهم ضرر مادام أنهم قدموا له ما يدل على سدادهم ضريبة التركات ورسم الأيلولة وهنا المسئولية عقدية ويتعر البنك للمسئولية التقصيرية إذا اعتقد أن الشيك الذى كان محلا للمعارضة فى الوفاء به قد سقط بالتقادم لمرور خمس سنوات فقام بصرف المبلغ المجمد للعميل لأن الدعوى هنا تسقط بمضى خمس عشر عاماً ويمكن للبنك أن يدرأ المسئولية بأن يثبت أن الامتناع راجع الى عيب فى شكل الشيك .

- مدى مسئولية البنك عند تنفيذ عقد إجارة الخدمات المصرفية : **يقدم البنك التجارى خدمات مصرفية منها فتح حساب النقل المصرفى وإصدار شيك مصرفى أو شيك سياحى وإصدار طاب ضمان أو خطاب اعتماد وإصدار اعتماد مستندى وإعطاء معلومات وهو يقوم بها لعملائه والعلاقة بين العميل والبنك تعاقدية يؤدى فيها البنك إحدى هذه الخدمات للعميل ويلتزم له العميل بدفع عمولة مقابل قيامه بهذه الخدمة وهى من العقود الرضائية والعميل ملزم بدفع العمولة المحددة للخدمة محل العقد بتعريفه الخدمات المصرفية المعتمدة من مجلس دارة البنك المركزى (مادة ٣١ من قانون البنوك رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧) .**
- <u>والخدمات محل العقد هى :</u>

١) فتح حساب العملاء : **وهو يكون باسم شخص معنوى أو شخص طبيعى أو حساب مشترك .**

٢) النقل المصرفى : **ويتم فيها نقل مبلغ من حساب مصرفى الى حساب آخر بواسطة قيد المبالغ مرة فى الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل ومرة ثانية فى الجانب الدائن من حساب آخر وبإجراء القيود تنتقل النقود فيما بين الحسابين ويتم بمقتضاها وفاء الأمر بالتحويل المصرفى بالتزامه نحو المستفيد من الأمر والنقل له فوائد لأنه يؤدى الى نقل الحقوق المالية دون الالتجاء الى النقود**

٣) الشيك المصرفى : **استقر العرف المصرفى على أن يقوم البنك التجارى بسحب شيك على نفسه يتضمن أمرا بدفع مبلغ من النقود للمستفيد فى الشيك وهو يعد أداة وفاء ، وقد يطلب العميل أن يكون هو المستفيد فى الشيك .**

٤) خطاب الاعتماد : **يصدر البنك التجارى خطاب اعتماد لصالح عميله يوجهه الى فروعه فى الخارج يطلب ليهم دفع نقود للمستفيد والعميل يحتاج إليها فى حالة السفر والبنك ملتزم بالوفاء بقيمة الاعتماد باعتباره مدينا أصليا وليس باعتباره وكيلا عن العميل وخطاب الاعتماد غير قابل للتداول أو التحويل .**

٥) الشيك السياحى : الشيك السياحى هو نوع من الشيكات تسحبها البنوك على فروع لها أو بنوك أخرى بالخارج يهدف الحصول على قيمتها من البنك المسحوبة عليه دون أن يضطر العميل الى حمل النقود معه أثناء سفره ويوقع العميل على الشيك عند سحبه كما يوقع مرة أخرى عليه عند صرف قيمته بهدف إجراء مضاهاة بين التوقيعين قبل الصرف اتقاء لمخاطر الضياع أو السرقة ، والشيك السياحى على هذا النحو سواء حصل توقيعين للعميل أم كان خلوا من التوقيعات لا يوجد ثمة فارق بينه وبين الشيك العادى ولذا فإنه إذا ما استوفى شرائطه القانونية يعتبر أداة دفع ووفاء ويستحق الأداء لدى الاطلاع عليه دائما ويغنى عن استعمال النقود فى المعاملات ويجرى مجراها ويمكن لصاحبه التعامل به فى كافة الأوجه كالنقود سواء بسواء ، وأنه وإن كان يلزم أن يحمل الشيك السياحى التوقيعين عند إجراء المضاهاة توطئة لصرفه من الجهة المسحوب عليها فإن ذلك لا يعدو أن يكون إجراء ماديا يهدف الى استيفاء مقابله ولا ينفى توافر قيمته المالية منذ سحبه . (الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٠ لم ينشر) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الشيك السياحى . ماهيته . عدم وجود فارق بينه وبين الشيك العادى . اعتباره أداة وفاء مستحق الأداء لدى الاطلاع متى استوفى شرائطه القانونية . وجوب توافر قيمته المالية منذ سحبه . لا يغير من ذلك وجوب حمله توقيعين أحدهما عند سحبه والآخر عند صرف قيمته ز علة ذلك . (الطعن رقم ٢٩٥٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٥/١٢/٣)

٦) خطاب الضمان : يقوم البنك التجارى بإصدار خطاب ضمان بناء على طلب عميله وتنشأ حاجة العميل الى إصداره عندما يكون مضطرا الى تقديم ضمان نقدى الى شخص آخر ، وخطابات الضمان قد تكون داخلية: خطابات الضمان الجمركية والملاحية وخطابات الضمان المهنية وخطابات ضمان المناقصات والمزادات ، وقد تكون خارجية : منها خطاب الضمان الصادر بناء على طلب العميل الغير مقيم والصادر لصالح مستفيد غير مقيم بناء على طلب عمل مقيم

- والبنك يلتزم بالوفاء نتيجة خطاب الضمان فى الحالات الآتية :
  - إذا انتهت مدة صلاحية الخطاب دون أن يطالب المستفيد بقيمته .
  - أو إذا أعاد المستفيد أو العميل الخطاب للبنك قبل انقضاء مدة صلاحيته .
  - أو إذا طالب المستفيد بقيمته أثناء مدة صلاحيته ووفى البنك للمستفيد.

يتعرض البنك للمسئولية العقدية إذا أخل بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد أو نفذها بطريقة مخالفة لما استقر عليه العرف المصرفى أو تنفيذاً سيئاً ومسئولاً إذا امتنع عن إيداع أموال العميل فى الحساب أو رفض منح العميل دفتر شيكات يسحب بموجبه مبالغ من حسابه أو أغلق الحساب دون سند من القانون قبل انتهاء العقد أما إذا كان العقد غير محدد المدة فيحق للبنك أن يغلق الحساب بشرط إخطار العميل بذلك وإذا انتهى العقد يكون البنك ملزما برد الأموال المودعة بالحساب للعميل ، كذلك يتعرض للمسئولية إذا نفذ أمر نقل مصرفى

مزور على العميل وكان تنفيذه راجعا لخطأ موظفيه ويسأل البنك إذا انتهت مدة صلاحية خطاب الضمان ثم طالب المستفيد بالقيمة فوفى له البنك بها ، ويتعرض البنك للمسئولية التقصيرية عند قيامه بفتح حساب للعميل مخالفا لقانون النقد ويكون مسولاً قبل وكيل الدائنين إذا قام بتسليم رصيد الحساب للعميل الذى أشهر إفلاسه لأنه فلزم بتسليمه للسنديك .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل فى خطاب الضمان ألا يتوقف الوفاء به على واقعة خارجة عنه ولا على تحقق شرط ولا حلول أجل ولا يغير من ذلك أن يرتبط تنفيذه بواقعة ترجع الى المستفيد من الخطاب ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك وعميله إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقة العميل يحكمها خطاب الضمان وحده وإرادته هى التى تحدد التزام البنك والشروط التى يدفع بمقتضاها حتى إذا ما طولب بالوفاء فى أثناء سريان أجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت إليه المستندات المحددة فى الخطاب وجب عليه الدفع فورا بحيث لا يلتزم إلا فى حدود تلك الشروط أو يعتد بغير هذه المستندات ولا يكون دفع البنك المستفيد صحيحا كما لا يكون له أن يرجع بما دفعه على عميله إلا إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لخطاب ضمان صدر صحيحا ومطابقا لتعليمات العميل وإلا تحمل البنك مسئولية الوفاء فإذا لم تتحقق الشروط أو لم تقدم المستندات المحددة فى الخطاب انتهى ضمان البنك وكان لعميله أن يسترد منه غطاء خطاب الضمان فى اليوم التالى لإنهاء الضمان . (نقض ١٩٨٥/١٢/٣٠ طعن رقم ١٠١٣ لسنة ٥٠ق) وبأنه " متى كان خطاب الضمان – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حجة على عاقديه وحدهما الشاحن والناقل ولا يحتج به على الغير حامل سند الشحن ، فإن الدعوى التى يقيمها الناقل البحرى ضد الشاحن يطالبه بالتعويض الذى أصدره الشاحن مقابل حصوله على سند شحن نظيف خال من التحفظات ، يكون أساسها المسئولية التعاقدية ، وليست المسئولية التقصيرية ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ ى تطبيق القانون " (نقض ١٩٨٣/٣/٨ سنة ٣٣ الجزء الأول ص٢٩٥)وبأنه " حيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه أقام دعواه على المطعون عليهما الأولين ، وطلب الحكم عليهما متضامنين بالمبلغ المطالب به استنادا الى التزامهما الوارد فى عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٦١/٦/١٣ الصادر من المطعون عليه الثانى الى المطعون عليه الأول والمتضمن بيع مضرب الأرز المبين بالعقد ، والذى كان الطاعن طرفا فيه باعتباره محالا له وتضمنت الحوالة مسئولية البائع المحيل والمشترى المدين متضامنين قبل الطاعن عن هذا المبلغ ، واستطرد الطاعن الى القول أن المطعون عليه الأول قدم أيضا خطاب ضمان صادرا من بنك مصر (المطعون عليه الثالث) بمبلغ ١٠٠٠٠ج لصالح الطاعن يستحق عند التوقيع على عقد البيع النهائى وينتهى أجله فى ١٩٦١/١١/٣٠ ، وأن التزام المطعون عليه الثالث بمقتضى خطاب الضمان هذا يقوم الى جانبه التزام المطعون عليهما وحدهما بأداء باقى الثمن ، ومصدر هذا الالتزام عقد

البيع الابتدائي سالف البيان وحوالة الحق الواردة فيه بباقى الثمن ، غير أن الحكم المطعون فيه اعتبر أن قيام المطعون عليه الأول بدفع مبلغ ٧٥٠٠ج لتغطية خطاب الضمان مبرئا لذمة المطعون عليهما الأولين من هذا المبلغ ، مع أن المطعون عليه الأول إنما قام بدفعه للمطعون عليه الثانى تنفيذا للعلاقة التعاقدية بينهما فى خصوص خطاب الضمان وتأمينا للمبلغ الصادر به ، ولا يعتبر المطعون عليه الثالث (بنك مصر) وكيلا فى قبض هذا المبلغ ن بل أنه قبضه لحساب نفسه مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ، وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد ى خصوص المستندات المقدمة من المطعون عليه الأول قوله " وثابت من مطالعة حافظة مستندات المشترى (المطعون عليه الأول) والمستأنف فى الاستئناف رقم ١٩/٣٠١ق تجارى أنه سدد الى بنك مصر (المطعون عليه الثالث) مبلغ سبعة آلاف جنيه بتاريخ ١٩٦١/١٢/١٦ وقد ذكر صراحة فى كل من الإيصالين بأن المبلغ المسدد ى كل منهما هو من خطاب الضمان ، ورتب الحكم على ذلك قوله أن سداد (المطعون عليه الأول) هذا المبلغ الى بنك مصر (المطعون عليه الثالث) من اصل قيمة خطاب الضمان مفروض فيه بداهة أنه لكى يقوم بنك مصر بالوفاء به لبنك القاهرة (الطاعن) وترتيبا على ذلك جميعه يكون بنك مصر دون غيره هو الملتزم فعلا وقانونا نفاذا لخطاب الضمان ولعدم جواز إثرائه على حساب الغير بأن يردى الى بنك القاهرة مبلغ سبعة آلاف وخمسمائة جنيه ، ويكون الحكم المستأنف إذ قضى على خلاف ذلك قد خانه التوفيق وبذلك تصبح الدعوى قبل (المطعون عليه الأول) على غير أساس وبغير سند " ، ومفاد هذا الذى أورده الحكم أنه يترتب على قيام المطعون عليه بدفع المبلغ سالف البيان الى بنك مصر (المطعون عليه الثالث) من قيمة خطاب الضمان يترتب عليه انقضاء التزامه والتزام المطعون عليه الثانى بهذا المبلغ قبل الطاعن والمؤسس على عقد البيع وحوالة الحق المشار إليهما . لما كان ذلك ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن خطاب الضمان وأن صدر تنفيذا للعقد المبرم بينه وبين البنك والمدين المتعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل إذ يلتزم البنك وبمجرد خطاب الضمان ووصوله الى المستفيد بوفاء المبلغ الذى يطالب به هذا الأخير باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان ، مادام هى فى حدود التزام البنك المبين به ، كما أن البنك مصدر خطاب الضمان ، لا يعتبر ويكلا عن العميل فى الوفاء للمستفيد يقيمه خطاب الضمان ، بل أن التزام البنك فى هذا لحسابه التزام أصيل ، ويترتب على ذلك أن ما يقوم العميل بدفعه للبنك لتغطية خطاب الضمان إنما هو تنفيذ وتأمين للعلاقة القائمة ، بين العميل والبنك وحدهما ولا صلة للمستفيد بها ، وللبنك أن يصدر خطاب الضمان بغطاء مالى أو دون غطاء أو بضمان رهن فى حدود المعاملات القائمة بين العميل والبنك ، وهو الذى يقدره وحده ملحته فى كيفية تغطية خطاب الضمان ، وإذا كان الطاعن يؤسس مطالبته المطعون عليهما الأولين متضامنين بباقى ثمن مضرب الأرز المبيع من المطعون عليه الثانى الى المطعون عليه الأول على عقد البيع المؤرخ ١٩٦١/٦/١٣ والطاعن طرف فيه باعتبار أنه محال إليه بالثمن من البائع ، كما أنه وارد فى هذا العقد أن كلا من المطعون عليه الأول والثانى – وعلى ما أورده

الحكم المطعون فيه – متضامنين بوفاء هذا الثمن قبل الطاعن ، وإذ كانت هذه العلاقة التعاقدية أصيلة وقائمة بذاتها تجيز الطاعن الرجوع بمقتضاها على المطعون عليهما الأولين وحدهما بالحقوق الواردة فى العقد سالف البيان وهو مصدر للالتزامات الواردة فيه ، وكان الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف البيان قد أثبت أن ما دفع من المطعون عليه الأول أن بنك مصر (المطعون عليه الثالث) إنما كان لتغطية خطاب الضمان ، وإذ رتب الحكم على ذلك أنه لا حق للطاعن فى الرجوع على المطعون عليهما على النحو السالف فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يقتضى نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " (نقض ١٩٧٢/٣/١٤ سنة ٢٣ العدد الأول ص٤٠٤) وبأنه " جميع أعمال البنوك ومن بينها إصدار خطابات الضمان تعتبر عملا تجاريا طبقا لنص الفقرتين ٤ ، ٥ من المادة ٢ من قانون التجارة ولو تمت بصفة منفردة أو لصالح شخص غير تاجر " (نقض ١٩٨١/٤/١٣ سنة ٣٢ الجزء الأول ص١١١٥) وبأنه " أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى استنادا الى خطاب الضمان الصادر من بنك الجمهورية لصالح المطعون عليه الأول فى حدود مبلغ ٢٠٠٠٠٠ج يسرى مفعوله لغاية ١٩٦٤/٣/٢٠ وأضاف الحكم قوله " أن خطاب الضمان هو ضمان من البنك بناء على طلب عميله الى دائن لهذا العميل يضمن فيه تنفيذ العميل لالتزاماته وهو يحل محل النقود تماما ، ومقتضاه التزام البنك بالدفع فورا للمستفيد إذا طولب خلال المدة المعينة ى الخطاب بالوفاء ولا يعتبر التاريخ المذكور فى الخاطب بداية لاستحقاق التزام البنك بل أن هذا الالتزام ينشأ مستحقا فى أى وقت الى هذا التاريخ ويعتبر الموعد المذكور حدا أقصى لنفاذ التزام البنك بحيث يسقط حتما بحلوله وبلا حاجة الى إخطار منه للمستفيد ، ومن ثم ما يدعيه البنك من أن ميعاد استحقاق الضمان محدد فى ١٩٦٣/٣/٢٠ لا يتفق والتعريف السليم لخطابات الضمان إذ أن الأجل هو نهاية الضمان وليس بدايته" وأضاف الحكم المطعون فيه قوله " أن الدفع من المستأنف (الطاعن) بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان مردود بما هو مقرر من أن خطابات الضمان هى أوراق مصرفية ذات طابع خاص تصرف قيمتها لمن حررت لمصلحته عند أول طلب وليس بمستفاد من عبارة خطاب الضمان بموضوع هذه الدعوى ما يخرجه عن نطاق القاعدة السالفة الذكر بل هى تفيد أن ذلك الخطاب مستحق الدفع بمجرد صدوره من بنك الجمهورية بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ لغاية نهاية الأجل المحدد له ، أى أن التزام البنك بالوفاء قد نشأ منذ تحريره الى تاريخ انتهاء أجله " ، وإذ ورد فى خطاب الضمان أساس الدعوى المؤرخ ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ الصادر من بنك الجمهورية – الذى حل الطاعن محله فيما بعد – أنه يسرى مفعوله لغاية ٢٠ مارس سنة ١٩٦٤ ، وكان مؤدى سريان خطاب الضمان خلال مدة معينة هو التزام البنك بوفاء قيمته خلال هذه المدة بحيث لا يعتبر التاريخ الوارد فيه هو بداية استحقاق التزام البنك بل يلتزم البنك بالدفع طول مدة الضمان حق هذا التاريخ المذكور فى خطاب الضمان باعتباره حدا أقصى لنفاذه . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع سلطة تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها مادامت

تلك الصيغ والشروط تحتمل المعنى الذى حصلته ، وإذ فسر الحكم المطعون فيه خطاب الضمان أساس الدعوى بأن ضمان البنك بموجبه يبدأ من تاريخ صدوره أخذا بما ورد فى عبارته من سيران مفعوله حتى ١٩٦٤/٣/٢٠ وبما تنم عنه طبيعة خطابات الضمان وقواعد التعامل فيها على النحو السالف بيانه ، وكان الحكم قد رتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى بإلزام الطاعن بالفوائد من تاريخ المطالبة القضائية ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس " (نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ سنة ١٢٠ العدد الثانى ص٨١١) . وبأنه " أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد بين البنك والمدين التعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل إذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد إصداره ووصوله الى المستفيد بوفاء المبلغ الذى يطالب به هذا الأخير باعتباره حقا له يحكمه المدين عميل البنك أن يبدأ هو بالشكوى الى القضاء إذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه المستفيد من البنك ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المبلغ الوارد فى خطاب الضمان هو ٢٠٠٠٠ج باعتبار أنه يمثل ما يضمنه البنك من قيمة القرض الممنوح من المطعون عليه الأول للشركة المطعون عليها الثانية ، وكان المطعون عليه الأول قد طالب الطاعن فى حدود هذا المبلغ ولم يتجاوز حقه الذى يحكمه خطاب الضمان ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى على الطاعن فى حدود المبلغ الوارد فى خطاب الضمان لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس " (نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ سنة ٢٠ العدد الثانى ص٨١١) وبأنه " خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه ، إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل من مقتضاها أن يلتزم البنك وبمجرد إصدار خطاب الضمان ووصوله الى المستفيد بأداء المبلغ الذى يطالب به هذا الأخير فور طلبه باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان كالما كان هذا الأداء فى حدود التزام البنك المبين به ، ولا يسقط هذا الالتزام إذا خالف المستفيد البنك أثناء مدة يسران الخطاب بالوفاء أو مد أجل الضمان ، إذ لا يتصور أن يضار المستفيد لمجرد أنه عرض إمكان انتظاره إذا امتد خطاب الضمان مدة أخرى والقول بغير ذلك من شأنه تبديد الطمأنينة التى يستهدها نظام خطابات الضمان فى التعامل ، ومن ثم يكون سجاد البنك فى هذه الحالة وفاء صحيحا متى وصلت إليه مطالبة المستفيد خلال سريان مفعول خطاب الضمان ، ويرتب له حق الرجوع على عميله بقدر المبلغ المدفوع ، حتى لو تم هذا الوفاء بعد انتهاء مدة سريان الخطاب لأن العبرة فى ذلك بتاريخ وصول المطالبة بالوفاء بصرف النظر عن تاريخ الوفاء ذاته" (نقض ١٩٨٤/٢/١٣ الطعن رقم ١١٨٩ لسنة ٤٩ق)

- مسئولية البنك عن عقد إيجار الخزائن الحديدية : يقوم البنك بإعداد خزائن حديدية فى الدور الأرضى للبنك لكى يستعملها فى حفظ الأوراق والمستندات والحلى للعملاء وهى وسيلة لجذب عملاء جدد للبنك وهذا مقابل دفع عمولة للبنك وهو من عقود المعاوضة ، ويلتزم البنك بمجرد انعقاد العقد بتسليم الخزانة

للعميل وتحقيق الأمان للعميل وتمكينه من الانتفاع بها وعدم إفشاء أسراره ويلزم العميل برفع العمولة ورد مفاتيحها عند انتهاء العقد ويلتزم البنك بالمحافظة على الخزانة والتشديد وفى الحراسة عليها خوفاً من السرقة ولا يجوز للعميل أن يقوم بتأجيرها للغير ولكن ذلك لا يمنع أن يضع أشياء مملوكة للغير بها ، والبنك يتعرض للمسئولية العقدية إذا امتنع عن تسليم الخزانة للعميل ويحق للعميل أن يطلب التعويض وكذلك إذا سلمها غير سليمة وذا سرقت محتويات الخزانة أو هلكت سواء كان بالحريق أو التلف وقد تلجأ البنوك الى شرط عدم المسئولية فى حالة سرقة أو ضياع محتويات الخزانة وهذا الشرط لا يعفى البنوك كلية من المسئولية والتزام البنك التزاما بوسيلة ، والبنك يتعرض للمسئولية إذا أفشى رقم الخزانة ، ويكون البنك مسئولاً مسئولية تقصيرية إذا تصرف موظفى البنك مع العميل وعند وفاة العميل يسلم البنك ورثة العميل محتويات الخزانة بعد أن يتأكد أنهم سددوا ضريبة التركات والأيلولة ، ويشترط لتحقيق مسئولية البنك المدنية سواء العقدية أو التقصيرية أن يكون العميل أو الغير قد أصابه ضرر لأن البنك يستطيع أن يدرأ عن مسئوليته إذا اثبت عدم حدوث ضرر للعميل أو الغير .

- مدى مسئولية المصرف عن صرف الشيك المزور أو المعيب : البنك يتعرض للمسئولية المدنية العقدية عند صرف الشيك المزور وطبقا للقواعد العامة مسئولية البنك لا تتحقق إلا إذا ثبت الخطأ وأن ضرراً قد أصاب العميل أى أساس مسئولية البنك قائماً على الخطأ والضرر معاً ، والبنك يستطيع أن يدفع المسئولية بإثبات أنه لم يقع منه خطأ أو ينفى علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر الذى عاد على العميل .
- وقد قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر سنة ١٩٨٥ الطعن رقم ١١٣٣ لسنة ٥١ق على أن : مسئولية البنك مسئولية موضوعية مبناها فكرة المخاطر والبنك مسئولاً عن أى ضرر يصيب العميل من جراء تنفيذ أحد عقود الخدمات المصرفية وأساس مسئولية البنك يقوم على الضرر وحده ، وليس الخطأ والضرر معاً ولا يستطيع البنك أن يدرأ عن نفسه المسئولية إلا بإثبات خطأ العميل وبناء على ذلك فإن مسئولية البنك تتحقق فى حالتين أولهما : إذا وقع ضرر للعميل من جراء خطأ البنك كأن يصرف موظف البنك المبلغ المبين بالشيك للمستفيد ثم يرتكب تزويرا بأن يقوم بتغير المبلغ المسحوب من ألف جنيه الى ألفين جنيه ويختلس هو الألف جنيه ، أو إذا كان العميل قد أخطر لبنك بعدم صرف أى مبالغ من حسابه الجارى إلا له شخصياً وقام البنك بصرف شيكاً مزوراً وفى هذه الحالات يكون البنك ملزماً بالتعويض ولم يقع من العميل أى خطأ . ثانيها : إذا أصيب العميل بضرر من صرف شيك مزور وهذا الضرر لم يكن نتيجة خطأ العميل ولا وقوع خطأ من البنك فى هذه الحالة فإذا تبين للمحكمة أن وقوع الخطأ من العميل كإهماله فى المحافظة على دفتر الشيكات ولم يخطر البنك بفقده وتمكن شخص ما من الحصول عليه وقام بتزوير واحد منه وقام بصرفه فللمحكمة أن تلزم البنك بجزء من قيمة الشيك المزور وتحمل العميل باقى قيمة الشيك ، ويستطيع لبنك أن يدفع مسئوليته بعدم صرف الشيك بأن رصيد العميل كان أقل من قيمته وقت

تقديم الشيك أو أن المستفيد لم يقدم له بطاقته الشخصية أو جواز سفره لإثبات شخصيته أو أن الشيك معيبا من ناحية الشكل كالتعديل أو الكشط أو أن توقيع العميل غير مطابق للنموذج الموجود لديه مع ذلك فلا يجوز للبنك أن يحتج على عدم صرف الشيك بأن العميل قد حرره على ورق عادى وليس شيكا من دفتر الشيكات لأن تحريره على هذا النحو لا يعيبه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الأصل أن ذمة البنك – المسحوب عليه – لا تبرأ عميله إذا أوفى بقيمة الشيك المزيل بتوقيع مزور على الساحب باعتبار أن هذه الورقة تفقد صفة الشيك بفقدها شرطا جوهريا لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب ، ومن ثم لا تقوم القرينة المقررة فى المادة ١٤٤ من القانون التجارى التى تفترض صحة الوفاء الحاصل من المسحوب عليه ويعتبر وفاء البنك بقيمة الشيك وفاء غير صحيح لحصوله لمن لا صفة له فى تلقيه وبالتالى فإن هذا الوفاء – ولو تم بغير خطأ من البنك – لا يبرئ ذمته قبل العميل ولا يجوز قانونا أن يلتزم هذا العميل بمقتضى توقيع مزور عليه لأن الورقة المزورة لا حجية لها على من نسبت إليه ولهذا فإن تبعه الوفاء تقع على عاتق البنك أينما كانت درجة إتقان التزوير وذلك كله بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه فى الصك وإلا تحمل هو تبعه خطئه . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي – المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه – قد انتهى الى ثبوت خطأ المطعون ضده متمثلا فى إخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك فتمكن مجهول من الحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته ، فضلا عن عدم قيامه بإخطار البنك الطاعن بفقد الشيك فى الوقت المناسب فإن الحكم يكون قد أثبت الخطأ فى جانب المطعون ضده وخلص من ذلك الى إلزام مل من البنك الطاعن والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع فى حدود ما حصله من وجود خطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده ، ومن ثم فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٥/٦/١٠ طعن رقم ١١٣٣ لسنة ٥١ق) .

وقضت أيضا بأن : وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه لما كان وصف الفعل أو الترك المكون لركن الخطأ هو من المسائل القانونية ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تسليم الطاعن دفتر الشيكات الى أحد عماله خطأ يستوجب المسئولية مع أن تسليم الطاعن دفتر الشيكات الى أحد تابعيه وهو المسئول عن قسم الحسابات فى منشآته ليس من الأمور غير المألوفة أو المعتادة ، وقد تمسك بذلك أمام محكمة الموضوع لينفى شبهة الخطأ فى جانبه إلا أن الحاكم المطعون فيه كيف هذا الفعل بأنه خطأ يستوجب المسئولية ولم يرد على دفاعه فشابه ثلاثة أخطاء أولها ك أنه خلع على واقعة محددة وصف الخطأ الموجب للمسئولية حالة أنه وصف خاطئ ، وثانيها : أنه لم يرد على دفاعه بأن تسليم دفتر الشيكات الى تابع من أتباعه يعد أمرا مألوفا فى المعاملات العادية ، وثالثها : أنه وقع فى تناقض حين قطع بمسئولية المطعون ضده (البنك) عن صرف الشيك المزور وألقى بالمسئولية

ى ذات الوقت على عاتق الطاعن قولا منه أنه أخطأ فى تسليم مجموعة الشيكات الى شخص سواه ، وحيث أن هذا النعى مردود فى وجهه الأول ذلك أن الحكم المطعون فيه عندما بين وجه الخطأ المسند الى الطاعن أورد " أنه أخل بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة إليه من البنك فتمكن مجهول من الحصول على أحد هذه الشيكات وتزويره وقبض قيمته " ، ورتب على ذلك مسئوليته عن هذا الإهمال ولم يقل الحكم أن خطأ الطاعن يتمثل فى تسليمه مجموعة الشيكات لأحد موظفيه كى يصح النعى عليه بأنه خالف المألوف فى المعاملات ، ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه لا يصادف محلا فى الحكم المطعون فيه ، ومردود فى وجه الثانى – بأن الحكم المطعون فيه قد استخلص خطأ الطاعن من إهماله فى المحافظة على دفتر الشيكات وهو ما يكفى لحمل قضائه دون أن يلزم بالرد على كل قول يثيره الخصم متى كان قضاؤه يقوم على أسباب سائغة تكفى لحمله . ومردود فى وجهه الثالث بأن التناقض الذى يبطل الحكم هو ما تتماحى به أسبابه فلا يبقى منها ما يكفى لحمل قضائه بحيث لا يفهم منها على أى أساس قام قضاؤه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه وعلى ما يبين من أسبابه أنه أقام قضاءه على ما ثبت من مساهمة الطاعن والمطعون ضده فى الخطأ وارتبط خطأ كل منهما بالضرر برابطة السببية معتنقا بذلك نظرية الخطأ المشترك المنصوص عليه فى المادة ٢١٦ من التقنين المدنى فإنه لا يكون قد تناقض فى أسبابه ويكون النعى بهذا الوجه غير سديد ، ويتعين لذلك رفض الطعن . (نقض ١٩٧٧/٣/٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص٦١٩) وبأنه " الأصل أن ذمة البنك لا تبرأ قبل العميل إذا أوفى بقيمة الشيك الذى يحمل توقيعا مزورا باعتبار أن هذا الصك فى هذه الحالة يفقد صفة الشيك لفقده شرطا جوهريا هو صحة توقيع الواجب ، ومن ثم لا تقوم فى هذه الحالة القرينة المقررة فى المادة ١٤٤ تجارى ويكون مثل هذا الوفاء غير مبرئ لذمة البنك – ولو تم بغير خطأ منه – لأن تبعه صرف الشيك المزور تقع أساسا على عاتقه أيا كانت درجة التزوير بشرط ألا يقع خطأ من جانب العميل يستغرق خطأ البنك . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى أسبابه على أن المطعون ضده – العميل – و ارتكب هو الآخر خطأ يمثل فى إهماله المحافظة على دفتر الشيكات المسلم له ورتب الحكم على ذلك رفع مسئولية الطاعن بمقدار نصف قيمة الشيك موضوع النزاع فإنه يكون قد انتهى باستخلاص سائغ الى عدم استغراق خطأ المطعون ضده لخطأ الطاعن الملزم بحسب الأصل بتحمل تبعة التصرف الناشئ من تقديم شك مزور إليه ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بالقصور لعدم بيانه مواضع الاختلاف فى التوقيعين (المزور والصحيح) غير منتج " (نقض ١٩٧٧/٣/٧ سنة ٢٨ العدد الأول ص٦١٩) وبأنه " متى كان الأصل أن ذمة البنك – المسحوب عليه – لا تبرأ قبل عميله إذا أوفى بقيمة الشيك المزيل بتوقيع مزور على الساحب باعتبار أن هذه الورقة تفقد صفة الشيك يفقدها شرطا جوهريا لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب ، فلا تقوم آنئذ القرينة المقررة فى المادة ١٤٤ من قانون التجارة ، ويعتبر وفاء البنك بقيمة الشيك وفاء غير صحيح حتى ولو تم الوفاء بغير خطأ منه ، إلا أن ذلك مشروط بألا يقع خطأ من جانب العميل الثابت اسمه بالشيك وألا تحمل الأخير تبعة خطئه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى

الى ثبوت خطأ الطاعن متمثلا فى إخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك فتمكن مجهول من الحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته فإنه يكون قد أثبت الخطأ فى جانب الطاعن وبين علاقة السببية بينه وبين الضرر الذى وقع وخلص من ذلك الى إلزام كل من الطاعنة والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع فى حدود ما حصله من وجود خطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون بمقولة انعدام رابطة السببية بين ما ارتكبه الطاعن من طأ وبين الضرر الواقع فعلا متمثلا فى صرف قيمة الشيك لمن زور إمضاء الطاعن عليه يكون نعيا غير سديد " (نقض ١٩٧٧/٣/٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص٦١٩) .

وقضت أيضا بأن : وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم استند فى قضائه بإلزام البنك بقيمة الأمرين المزورين الى أنه مسئول دائما أمام الساحب عن صرف أى شيك مزور سواء كان التزوير متقنا أم غير متقن ، وهو قول يخالف القانون إذ أنه يجعل مسئولية البنك مطلقة ، مع أنه يتعين لمساءلة البنك ثبوت الخطأ فى جانبه بحيث إذا كان تزوير الشيك متقنا ولا يسهل اكتشافه بالعين المجردة انتفى الخطأ الموجب لمسئولية البنك عن صرف قيمته ، وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن البنك المسحوب عليه لا تبرأ ذمته قبل العميل الذى عهد إليه بأمواله إذا وفى بقيمة شيك مزيل من الأصل بتوقيع مزور عليه ، إذ أن هذه الورقة المقدمة الى البنك وقد خلت من التوقيع الحقيقى للعميل يعوزها شرط جوهرى لوجود الشيك ولم يكن لها فى أى وقت وصفه القانونى ، وتقع تبعة الوفاء بموجب هذه الورقة على البنك المسحوب عليه أيا كانت درجة إتقان التزوير ، وتعد هذه التبعة من مخاطر المهنة التى يمارسها البنك ، وهى مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التى تعود على البنوك من تدعيم الثقة بها وبث روح لاطمئنان لدى جمهور المتعاملين ، وتحمل البنك هذه التبعة مشروط بعدم وقوع خطأ أو إهمال من جانب العميل الوارد اسمه بالصك ، وإلا تحمل العميل تبعة خطئه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه أصلا على أن البنك – الطاعن – مسئول عن الوفاء بقيمة أمرى الدفع المسحوبين عليه والمزيلين بتوقيعين مزورين على المطعون عليه وإن كان التزوير متقنا ، وكان يبين من تقريرات الحكم أن البنك لم ينسب ثمة خطأ أو إهمال عليه حتى يكون هناك وجه لتحمله تبعة هذا الوفاء . لما كان ذلك ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ ى تطبيقه النعى بهذا السبب على غير أساس ، وحيث أن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه فى التسبيب ويقول الطاعن فى بيان ذلك أنه تمسك فى محكمة الاستئناف بأن أساس مسئوليته عن خطأ موظفيه هو هذا الخطأ فى حق الموظف ، وقد طلب ندب خبير فنى لهذا الدفاع وبيان ما إذا كان فى مقدور موظف البنك فى الظروف التى يعمل فيها أن يكتشف تزوير أمرى الدفع موضوع النزاع ، ولكن المحكمة لم تستجب الى هذا الطلب واقتصرت فى الرد عليه بأنها تكتفى قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى وهو ما لا يكفى لمواجهة هذا الدفاع ، وحيث

أن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون قضاءه أصلا على أن البنك مسئول عن الوفاء بقيمة أمرى الدفع ولو كان التزوير متقنا ، ولما كان الحكم قد التزم فى ذلك صدور القانون – على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول – وكان كافيا لحمل قضائه فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس " (١١/١/١٩٦٦ سنة ١٧ الجزء الأول ص٩٤) .

- مدى مسئولية المصرف عن طلب فتح الاعتماد : المشروعات التجارية تلجأ الى البنوك للحصول على تسهيلات ائتمانية ولتساعدها على تغذية رأس مالها الدائر فهى لا تكتفى بمواردها الخاصة والمصارف هى الأقدر على إشباع حاجة المشروع الى المال فهى تتمتع بإمكانيات ضخمة من الناحية المادية والفنية وتهدف عمليات الائتمان المصرفى الى دعم ثقة العميل بتزويره بسلطة شرائية يفتقدها أو ظهور المصرف كفيلاً أو ضامناً وهى عمليات تتم فى إطار علاقات عقدية بين المصرف والعميل ويعد عقد الاعتماد من أهمها وهو من عقود المدة ينشئ علاقات يستطيل تنفيذها فى الزمان ، وكجرد الدخول فى هذه العلاقة يقوم المصرف بالتحرى والاستسلام حتى لو اقتصر الأمر على فتح حساب دون أى ائتمان يقدمه للعميل وهى من الأمور الهامة فى مساءلة المصرف مدنياً .
- المقصود بفتح الاعتماد : الاعتماد هو اتفاق يتعهد بمقتضاه المصرف بأن يوفر للعميل أو لشخص آخر يحدده هذا العميل فى فترة زمنية محددة أو غير محددة مبلغ نقدى معين أو قابل للتعيين ويكون له القدرة على استخدام هذا المبلغ بأى أداة من أدوات الائتمان أو الوفاء وهى يتضمنها الاتفاق ويتم تحديدها عند تنفيذ المصرف تعهد ويلتزم العميل بدفع الفوائد المستحقة والعمولة المتفق عليها .

ويقتصر فتح الاعتماد على وجود علاقة عقدية بين المصرف والعميل كما يمكن الاتفاق على فتح الاعتماد عن طريق سحب أوراق تجارية لصالح الغير فحق الغير هنا من الورقة التجارية المحددة أو المسحوبة لصالحه وليس من عقد الاعتماد والمصرف يكون بعيداً عن العلاقة التى بين عميله والغير ويطلق عليه (الاعتماد البسيطة) وهو بسيط للتفرقة بينه وبين فتح الاعتماد فى إطار حساب جار وهو يدمج العقود المرتبط به فالمبالغ التى تسحب لا تعتبر ديناً وإنما يسجل كل منها فى جانب الأصول أو الخصوم وفقاً لطبيعتها ولا يعتبر ما يدفعه العميل للبنك وفاء منه لما سبق أن سحبه . والعميل يستطيع الإفادة من مبلغ الاعتماد أما عقد فتح الاعتماد المستندى فهو يلزم البنك بمقتضاه أن يضع مبلغاً من المال تحت سيطرة شخص يحدده العميل المتعاقد وهذا المستفيد يكون حائز للمستندات المثبتة لعلاقته مع العميل وعلى البنك التحقق منها والحصول عليها لتنفيذ التزامه بالاعتماد وهو يختلف عن فتح الاعتماد البسيط الذى يرتب علاقات مباشرة بين العميل والبنك دون أن يتعامل البنك مع الغير ، والاعتماد المستندى ذات أهمية بالغة للعميل والشخص المستفيد معاً حيث يحقق الطمأنينة حيث يطمئن المشترى الى أن البضاعة المرسلة تحمل الأوصاف التى حددها عقد البيع قبل أن يقوم بدفع الثمن ويتفق البنك عادة فى عقد فتح الاعتماد بأن تكون الأذون الخاصة بالبضاعة بحيث يستطيع بمقتضاها تسلم

البضاعة من المخازن دون عملية فتح الاعتماد فى حالة عدم تسدده قيمة الاعتماد إثبات فتح الاعتماد مقدمة ضرورية لإثبات الخطأ .

- مدة فتح الاعتماد : نصت المادة ٢/٣٣٨ على أن " يفتح الاعتماد لمدة معينة أو غير معينة" .
- الاعتماد المفتوح لمدة معينة : نصت المادة ٣٤٠ من القانون التجارى الجديد على أنه " يمكن فتح الاعتماد لمدة معينة ولا يجوز للبنك إلغاؤه قبل انقضاء هذه المدة إلا فى حالة وفاة المستفيد أو خالة وقوع الحجز عليه أو توقفه عن الدفع" .
- الاعتماد المفتوح لمدة غير معنية : المشرع فى المادة رقم ٣٣٩ من القانون التجارى الجديد نص على أنه " إذا فتح الاعتماد لمدة غير معينة جاز للبنك إلغاؤه فى كل وقت بشرط إخطار المستفيد قبل الميعاد المقرر للإلغاء وذلك بعشرة أيام على الأقل " .

وبصفة عامة الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة يعتبر ملغياً بانقضاء ستة أشهر من تاريخ إخطار المستفيد بفتحه .

والحقيقة أن فتح الاعتماد يحقق للعميل وللبنك فائدة كبيرة وهذه الفائدة تندرج بحسب ما إذا كان فتح الاعتماد بسيطاً أو مقترناً بفتح حساب جار .

- أولا : فتح الاعتماد البسيط : يوفر للعميل سيولة كاملة لمباشرة عملياته التجارية لأنه يقع تحت تصرف العميل أن يستخدمه كله أو بعضه أو لا يستخدمه وهو يوفر للبنك أيضا موارد مالية غزيرة وهو من أكثر العمليات المصرفية انتشارا أو البنك يتقاضى عنه عمولة سواء استخدم العميل الاعتماد أو لا وهنا نجده يحقق فائدة كبيرة لكل من العميل والبنك .
- ثانيا : فى حالة فتح الاعتماد مقترناً بفتح حساب جار : فهو يحقق فائدة أكبر فالحساب الجار يحقق للعميل فرصة أن يسحب من الاعتماد ثم يؤد ما سحبه ثم يعود فيسحب ما رده وهكذا وهنا لا يعد الرد وفاء عليه ولا دين وإنما هو مدفوع جديد بالنسبة للحساب الجارى فهى مدفوعات فى جانب الأصول والخصوم وهى حركة مستمرة لذلك يحق للعميل السحب والرد طول مدة الحساب وبالنسبة للبنك يحقق فرصة ضمان أكبر للوفاء بمبلغ الاعتماد . وفى حالة إذا كان الحساب الجارى مضمونا بتأمينات خاصة فالبنك يعول عليها لضمان رد العميل لمبلغ الاعتماد .

- الواجبات المهنية للمصرف الخاص بطلبات فتح الاعتماد : هناك واجبات وظيفية يتحدد دورها فى ضوء فكرة المخاطر اللازمة لعمليات الائتمان المصرفى وأهم هذه المخاطر هى الناشئة عن احتمال خسارة المصرف للموال التى يقدمها ولا يوجد طريقة لإمكانية مواجهة هذه المخاطر سوى أن يكون قراره بشأن طلبات فتح الاعتماد قرارا مستجمعاً لمقومات السلامة لأمواله وإعطاء الثقة للعميل كما أن فتح الاعتماد المصرفى يعتمد على توفر ثقة المصرف فى طب فتح الاعتماد وهذه الثقة تتطلب تعرف المصرف على

العميل والتحرى عنه وجمع لمعلومات الكافية عن هذا العميل وينصب جهد المصرف فى هذه التحريات على العناصر المؤثرة ى اتخاذ القرار وهى :

(١) التحقق من هوية العميل وأهليته : المقصود هنا هو التحقق من شخصية العميل وحالته المدنية والتحقق من أهلية طالب فتح الاعتماد لأن قروض المصارف تعتبر فى ظل قضاء النقض أعمالا تجارية بالنسبة للمقترض .

(٢) التحرى عن شخصية العميل : فهى هامة لأنها تعطى الحق للمصرف فى رفض فتح الاعتماد إذا ثبت وجود ما يمس النزاهة أو الأمانة حتى بالتحرى من الجوانب الشخصية والسمعة الأخلاقية .

(٣) التحرى عن المركز المالى للعميل : لا شك أن تقديم المال للمشروع ومنح الثقة يعد من أول ما يسعى المصرف لتحقيقه لأن من أكبر الهموم التى تصادفه بصدد طلب فتح الاعتماد هى توقى مخاطر ضياع الأموال فلذلك فهو يقوم بالتحقق من أصول المشروع وما يتمتع به من سيولة مباشرة أو قيم منقولة يمكن تحويلها بسهولة الى نقود .

ويهتم بأنواع الضمانات المقدمة وما يحققه المشروع من أرباح أو يتعرض له من خسائر ويعتمد على مستندات فيها ميزانيات المشروع خلال ثلاث سنوات سابقة على فتح الاعتماد وقد يلجأ الى نمط رجال الأعمال الذين مارسوا هذا المشروع من قبل ، ولقد اختلف رجال القانون فى تحديد الطبيعة القانونية لفتح الاعتماد .

وهناك رأى يرى أنه عقد قرض ، أى أن الاعتماد يقوم على فكرة القرض لتكييف فتح الاعتماد على أسا أن البنك يضع تحت تصرف العميل مبلغا نقديا يلتزم بتسليمه للعميل سواء قبضه العميل فور العقد (كالقرض) أو على فترات كما فى (فتح الاعتماد) ولكن هناك نقد تم توجيهه لهذا الرأى وهو أن هناك مفارقة بين القرض وفتح الاعتماد ذلك أن القرض يتطلب تسليم مبلغ القرض فور العقد فهو الأثر الأساسى المترتب على التسليم والعقد ويبنى عليه باقى الالتزامات بينما فتح الاعتماد يلتزم البنك فقط بوضع مبلغ الاعتماد تحت تصرف العميل وقد لا يتسلم العميل هذا المبلغ ومع ذلك يظل فتح الاعتماد قائماً وهنا لا تتحقق فكرة القرض .

وهناك رأى آخر ذهب الى القول بأنه عقد قرض معلق على شرط ، وهذا الشرط الواقف يتمثل فى استفادة العميل من الاعتماد فعلا أى يستخدم مبلغ الاعتماد ، وهنا نقد أيضاً إذ أن تكييف الفتح للاعتماد يظل معلقاً على الشرط من عدمه فإذا تحقق كان قرضاً وبذلك فهو عقد موجود وترتب عليه كل التزاماته من البنك بوضع المبلغ تحت تصرف العميل وللعميل استخدامه وقت ما يشاء .

ورأى ثالثا ذهب الى أنه وعد بقرض ، بمعنى أن البنك حين يتعهد بوضع مبلغ الاعتماد تحت تصرف العميل فهو مجرد وعد بقرض وبمجرد استلام العميل لمبلغ الاعتماد يصير قرضا كاملاً وهناك مأخذ على هذا الرأى أنه يعالج حالة ما إذا كان العميل سيسحب مبلغ الاعتماد بكامله ولكنه لا يعالج أغلب حالات فتح الاعتماد والتى يلجأ فيها العميل الى سحب جزء من مبلغ الاعتماد وكل من الدكتور / محمد رفعت الصباحى ، والدكتور / رضا

السيد عبد الحميد والدكتور / هانى صلاح سرى والأستاذ / فتحى عبد الغنى غنيم ، يروا قصور فى الاستناد الى فكرة القرض وحدها عند تحديد الطبيعة القانونية لفتح الاعتماد إلا أنه يجب الاعتداد عند تحديد طبيعة فتح الاعتماد بالهدف الاقتصادى الذى يقصده وذلك بتحليله الى عناصره ويمكن تأصيله قانوناً بالاستناد الى عقدين : الأول : عقد الوديعة لإيداع هذه النقود لدى البنك للسحب منه ، والثانى : عقد القرض من البنك لتوفر حاجة العميل الى مبلغ النقود اللازم . بذلك نجد أن فتح الاعتماد يبدأ بعقد قرض يتبعه عقد وديعة . فضلا عن أن هذا العقد يتميز بأنه عقد يقوم على الاعتبار الشخصى وذلك لأن وفاة العميل أو الحجر عليه ينهى العقد ، وهو عقد رضائى يتم بمجرد تطابق الإراديتين وأهم الشروط التى يتفق عليها الطرفان فى عقد فتح الاعتماد هى طريقة استخدام الاعتماد والحد الأقصى الذى يجوز للعميل استخدامه ويسمى (حد الاعتماد) ومدة استعمال العميل للقرض وسعر العمولة التى يتقاضها البنك .

وهناك التزامات تقع على العميل وهى دفع العائد المتفق عليه والعائد يتحدد بالسعر المتفق عليه فى العقد أو بما استقر عليه العرف المصرفى ، ويلتزم أيضاً بدفع العمولة المشروطة فى العقد ، وذلك لأن العمولة تستحق بمجرد فتح الاعتماد ، وأيضا يلتزم برد مبلغ الاعتماد الذى سحبه من البنك وهنا لا يجوز إجبار البنك للعميل على استخدام مبلغ الاعتماد .

وبالنسبة لالتزامات البنك ، فيقع عليه وضع مبلغ الاعتماد تحت تصرف العميل ويستمر هذا الالتزام طوال فترة الأجل المحدد فى العقد وإذا امتنع البنك عن تنفيذ التزاماته جاز للعميل إجباره على التنفيذ الى جانب حقه فى فسخ العقد .

- مدى مسئولية المصرف بالنسبة لدائنى المستفيد من فتح الاعتماد : مسئولية المصرف فى مجال الائتمان المصرفى يخضع لتطبيق القواعد العامة من خطأ وضرر وعلاقة سببية لذلك قد يرجع دائنى المستفيد من فتح الاعتماد الى المصرف باعتباره مرتكبا لخطأ تقصيرى فالدائنون يمكنهم استعمال دعوى مدينهم من فتح الاعتماد فى الرجوع على المصرف عند الإخلال بالواجبات المهنية خطأ يسأل عنه المصرف إذا نتج عنه ضرر لحق بالدائنين وصور الخطأ يمكن حصرها على النحو الآتى :

١) فتح الاعتماد لعميل دون التحرى عن جدارته المعنوية أو المادية : يتشدد القضاء بواجب التحرى والاستعلام عن العميل فالمحاكم الفرنسية أدانت المصرف تأسيساً على تقصيره فى التحرى حتى لو ثبت عدم علمه الفعلى بحالة المشروع لأنه لو بذل جهداً فى تقصى حقيقة مركز المشروع كان من الميسور عليه معرفة ذلك وفرصة الدائنين فى إثبات خطأ المصرف تزداد ، وخاصة إذا اتضح أن العميل سيئ النية أو السمعة أو لجأ الى فتح الاعتماد لاستخدام الحساب المفتوح فى تغطية نشاط غير مشروع وعلى العكس قضت المحاكم برفض الدعوى لأن العبرة فى مسلك المصرف لخطة فتح الاعتماد .

٢) عدم ملاءمة فتح الاعتماد بشكل أو نوع الائتمان المصرفى المطلوب من المصرف تقديمه فى كلف فتح الاعتماد : سوء اختيار شكل التمويل قد يكون أحد الأسباب الرئيسية فى تصدع المشروع ولقد ثار التساؤل حول إمكانية قبول عدم تدخل المصرف فى الإدارة لدفع مسئوليته قبل دائنى المستفيد عن الأضرار التى نجمت عن فتح الاعتماد بسبب عدم العلاقة ، فقد استقر القضاء الفرنسى على إدانة المصرف عن فتح اعتماد ضخم لا يتناسب وقدرة المشروع وإمكانياته أو إذا اقترن فتح الاعتماد بشروط قاسية أو اقترن برهن شامل لكل عقارات المدين ففى هذه الحالة يتمثل فتح الاعتماد عبئاً مالياً يفقر ذمة المستفيد من فتح الاعتماد ويضعف الضمان العام للدائنين .

٣) عدم مراقبة انحراف العميل فى استخدامه لوسائل الفن المصرفى : يتيح فتح الاعتماد للعميل وسائل فن مصرفى قد يسئ العميل استخدامها ، فهناك صور تحايل عديدة يلجأ إليها العميل أبرزها صورة أوراق المجاملة وصورة الشيكات الدوارة التى تقدم للخصم أو للتحصيل والحصول على قيمتها فى شكل معجل فى الحساب والهدف هو تغطية انهيار المشروع بمظهر زائف يوحى بالملاءمة ويتجه القضاء الى إدانة المصرف لإهماله فى مراقبة استعمال الاعتماد التى من شأنها كشف هذا التلاعب ولا يستطيع المصرف أن يدرأ عن نفسه المسئولية استنادا الى التزامه بعدم التدخل فى الإدارة لأن مطالبته بمجرد اليقظة وعدم الغفلة فى مراقبة استخدام الوسائل التى يحصل عليها العميل من فتح الاعتماد لا يعد تدخل فى شئون المشروع .

٤) تدخل المصرف فى الإدارة : مبدأ عدم تدخل المصرف فى الإدارة يلجأ إليه المصرف لنفى الخطأ عنه عند الرجوع عليه بسبب تقصيره ى واجب مراقبة استعماله فذهب القضاء الفرنسى الى أن تدخل المصرف ى تقديم النصح والمشورة وسعيه لكشف التلاعب أو الوسائل غير المشروعة فى استخدام الاعتماد لا يجديه التعلل بمبدأ عدم التدخل فى الإدارة لأن القرار يظل فى يد العميل على الرغم من ذلك فإن تدخل المصرف فى شئون العميل يؤدى الى الرجوع عله بوصفه شريكاً فعلياً ، فإذا تحققت ادعاءات الدائن يتحول المصرف الى شريك .

- رجوع الدائنين الى المصرف لخطئه فى حالة إنهاء الاعتمادات فهناك اعتماد محدد المدة وآخر غير محدد المدة .

- إنهاء الاعتماد محدد المدة : المصرف عند قيامه بإنهاء الاعتماد محدد المدة بإرادته المنفردة يعد ذلك خطأ عقدياً حتى إذا كان موجود شرط يخول لمصرف حق الإنهاء لأن هذا الشرط يجعل وجود العقد متوقفاً على إرادة الملتزم فالقواعد العامة تجعل هذا الشرط باطلاً وهذا المنطق يقتضى استمرار المصرف فى تقديم الائتمان حتى نهاية مدة العقد والمصرف يقدم أمواله بعد ما تتوافر لديه الثقة فى جدارة العميل ، إلا أن الإجماع ينعقد بخصوص إعطاء المصرف حق الإنهاء إذا حدث إخلال فى الأسس التى بنى عليها قراره بشأن دارة العميل سواء ن ناحية مركزه المالى أو شخصه أو تبين تلاعب وانحراف العميل وهنا نجد ما يبرر

إعطاء حرية للمصرف فى إنهاء الاعتماد تأسيساً على انهيار الثقة وهو الأساس الذى قام عليه التزم المصرف ومن المبادئ العامة أيضا عدم التعسف فى استعمال الحقوق فهنا نكون بصدد خطأ تقصيرى يجوز لكل من لحقه ضرر المطالبة بالتعويض .

- إنهاء الاعتماد غير محدد المدة : الغالب أن عقد فتح الاعتماد من العقود المستمرة يستطيل تنفيذها ولكل طرف الحق فى إنهائها بإرادته المنفردة ولكن هناك تساؤل هو كيفية ممارسة حق الإنهاء فهل يخطر المصرف العميل مع ترك مهلة أم له الإنهاء فورياً دون إخباره بذلك ؟ نجد أن القضاء استخدام فكرة التعسف لتقييد حق المصرف فى الإنهاء دون ترك مهلة ويلتزم المصرف بتنفيذ التزاماته عند فتح الاعتماد ، فالمصرف لا يملك إنهاء التسهيلات إلا بطريقة نظامية .
- رفض التجديد أو المد : إذا انتهت فترة الاعتماد أو تم استنفاذ قيمته وباشر المصرف حقه فى الإنهاء ثم طلب منه العميل تجديد الاعتماد أو طلب زيادة الحد الأقصى للاعتماد فللمصرف أن يحتفظ بحريته فى قبول أو رفض طلب العميل ويجب أن يكون رفضه غير متعسف .

- الضرر وعلاقة السببية : نجاح الدائن ى إثبات خطأ المصرف لابد أن يتبعه إثبات الضرر الذى ينتج عن هذا الخطأ وإذا أثبت خطأ فتح الاعتماد راجع الى سلوك المصرف أثناء تنفيذه أدى الى بقاء المشروع صناعيا نتيجة مظهر الائتمان الزائف ويتحدد الضرر إذا حدث إخلالاً بالمصلحة المالية للدائن وأثبت أنه لولا خطأ المصرف لما وقع الضرر على العميل أما إذا ثبت أن الدائن قد ساهم فى إنتاج هذا الضرر فذلك يؤدى الى انتفاء مسئولية المصرف كما أن إقدام الدائن على مشروع يعلم بانهياره وفتح الاعتماد لهذا المشروع يعد خطأ ، فللدائن الرجوع على المصرف إذا أفلح فى إثبات تعسف المصرف فى رفض التعاقد و خطأ ويستطيع الدائن بيان ما لحقه من ضرر نتيجة إنهائه والمصرف فى نفس الوقت يستطيع نفى الضرر لو أثبت أن الدائن يتمتع بتأمينات تضمن له حقه أو علم لدائن بأن أحوال المشروع مضطربة وكذلك إذا قدم العميل للمصرف ضمانات وهمية فى حقيقة جدوى المشروع .

جميع المنازعات عند فتح الاعتماد وما ينشا عنها من مسئولية تحكمها أحكام المسئولية العقدية أما فى حالة إلغاء الاعتماد تخضع لأحكام المسئولية التقصيرية والمضرور يلجأ للحصول على تعويض لما لحقه من ضرر قد يطلب تعويضاً عينياً وهو رفع الضرر أى التنفيذ العينيى للالتزام أو طلب التعويض بمقابل جبر هذا الضرر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أنه وإن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد الاعتماد المستندى عقد مستقل عن عقد البيع يتعهد بمقتضاه البنك فاتح الاعتماد وبناء على طلب العميل الآمر ذا كان الاعتماد قطعيا بالوفاء بقيمة الاعتماد للمستفيد أو بقبول الكمبيالة التى يسحبها عليه الأخير إذا كانت مستنداته كاملة ومطابقة تماما لشروط خطاب الاعتماد إلا أن خطأ الحكم فيما ذهب إليه من أن عقد الاعتماد المستندى هو عقد بين البائع والمشترى وأن البنك فاتح الاعتماد لا شأن له به سوى أنه أمين للطرفين لم يكن له أثر فى

قضائه ذلك أن الحكم عاد عند تطبيق آثار ذلك العقد وقرر بالتزام البنك فاتح الاعتماد بالوفاء للمستفيد إذا كانت مستنداته مطابقة لخطاب الاعتماد وهو ما يتفق مع التعريف الصحيح لعقد الاعتماد المستندى ، ومن ثم فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فى خصوص هذا السبب يكون غير مقبول ، وحيث أن ما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث الخطأ ى فهم الواقع والقصور ى التسبيب وذلك من وجهين حاصل الوجه الأول أنها تمسكت فى دفاعها بأنها قامت بتصدير الشحنة محل النزاع تنفيذا لخطاب البنك المطعون ضده والمبلغ لها فى ١٩٧٤/٤/١٧ والذى تضمن تعديل شروط عقد الاعتماد المؤرخ ١٩٧٤/٩/٥ بناء على طلب المستفيد الأول بما يسمح لها بتصدير تلك الشحنة وإذ تبين أن الأخير لا صفة له فى أجراء هذا التعديل فقد أسست دعواها بالرجوع على البنك المطعون ضده على المسئولية التقصيرية التى قوامها خطؤه فى إخطارها بهذا الخطاب دون التحقق من موافقة العميل الآخر وحاصل الوجه الثانى أنها طلبت تطبيق العرف الذى يقضى بأنه إذا قبل البنك فاتح الاعتماد مستندات الشحن ولم يعترض عليها فى مدة معقولة فإن عدم اعتراضه يفيد أن تلك المستندات كانت بالحالة التى قدمت بها مطابقة لشروط الاعتماد وإذ لم يرد الحكم المطعون فيه على دفاعها الأول ورد على دفاعها الثانى بقوله أنه لا يوجد اتفاق بين الشركة الطاعنة والبنك المطعون ضده يلزمه بالوفاء ى حالة قبوله المستندات فإنه يكون قد أخطأ فى فهم الواقع وشابه القصور فى التسبيب مما أدى به الى الخطأ فى تطبيق القانون ، وحيث أن هذا النعى سديد فى وجهيه ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن أساس نظام الاعتماد المستندى غير القابل للإلغاء هو استقلاله عن عقد البيع القائم بين البائع والمشترى يلتزم بمقتضاه البنك الذى فتح الاعتماد بالوفاء بقيمته متى كانت المستندات المقدمة إليه مطابقة تماما لما تضمنه خطاب الاعتماد دون أن يكون له فى ذلك أدنى سلطة فى التقدير أو التفسير أو الاستنتاج وفى ذات الوقت ليس البنك أن يستقل دون موافقة عميله بتعديل شروط الاعتماد وعليه إذا ما قدمت له مستندات الشحن من المستفيد أن يقوم بمطابقتها على ما ورد بشأنها فى خطاب الاعتماد بحيث إذا لم يعترض عليها خلال أجل معقول يكفى لفحصها اعتبر ذلك قبولا لها بحالتها التى قدمت بها بما يترتب عليه التزامه بالوفاء بقيمة الاعتماد . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن البنك المطعون ضده قد عزز الاعتماد المستندى الذى فتحه بنك سوسينيه جنرال فى فرنسا بتاريخ ١٩٧٤/٤/٥ لصالح شركة الزرقانى للتصدير بناء على طلب عميلها الفرنسى لتصدير أربعة آلاف جوال من البصل المصرى الى فرنسا ، وكان مؤدى النص فى عقد الاعتماد على قابليته للتحويل أنه يجوز للمستفيد نقله كله أو بعضه الى شخص يسمى المستفيد الثانى يحل محله فى تنفيذ التزاماته الواردة بعقد الاعتماد طبقا لذات الشروط المتفق عليها فيه فإن التزام البنك فاتح الاعتماد بالوفاء بقيمته ينشأ بمجرد تصدير خطاب الاعتماد الى المستفيد أو من يعينه والأصل أن هذا الخطاب وحده هو المرجع فى تحديد التزام البنك قبل المستفيد حتى ولو تضمن شروطا مغايرة لما ورد فى عقد فتح الاعتماد الأصلى . لما كان ذلك ، وكان الخطاب الذى أرسله البنك المطعون ضده للشركة

الطاعنة فى ١٩٧٤/٤/١٧ والمرفق صورته بملف الطعن والذى كان تحت نظر محكمة الموضوع قد تضمن بالإضافة الى موافقة المستفيد الأول على نقل الجزء الباقى من الاعتماد السابق للشركة الطاعنة تعهدا من البنك المطعون ضده بفتح اعتماد لهذه الشركة باعتبارها المستفيد الثانى بقيمة هذا الجزء على أن يتم شحنه الى مرسيليا على جميع السفن المحددة حتى ١٩٧٤/٥/٢ وأن تقدم المستندات خلال خمسة أيام من تاريخ الشحن فإن مؤدى ذلك أن يكون هذا الخطاب هو المرجع الوحيد لتحديد التزامات كل من البنك المطعون ضده والشركة الطاعنة حتى ولو كانت الشروط التى تضمنها مغايرة لشروط عقد فتح الاعتماد الأعلى المؤرخ ١٩٧٤/٤/٥ ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض للخطاب المشار إليه كخطاب اعتماد من البنك المطعون ضده ودلالته فى تحديد التزاماته قبل الشركة الطاعنة بشأن شروط الشحن ورد على دفاعها بأن تسلم البنك المطعون ضده مستندات الشحن محل النزاع وعدم اعتراضه عليها دليل على أن تلك المستندات كانت بالحالة التى قدمت بها مطابقة لشروط خطاب الاعتماد بقوله " أنها لم زعم أنها ارتبطت مع البنك المطعون ضده بأنه إذا قبل المستندات يكون ملزما بالسداد " ، وهو رد لا يواجه دفاع الطاعنة الجوهرى فى هذا الشأن ، وينطوى على خطأ من الحكم فى فهم الواقع وقصور فى التسبيب أدى به الى الخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن (نقض ١٩٨٥/٣/١٨ طعن رقم ٣٧٢ لسنة ٥٠ق) وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا الى حق المطعون ضدها الأولى – البائعة – فى صرف قيمة الاعتماد حيث قدمت المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد فإن هذا الحق لا يتأثر بالعلاقة الناشئة عن عقد البيع إذ أن علاقة البنك الطاعن بالمطعون ضدها الأولى المفتوح لمصلحتها الاعتماد منفصلة عن علاقة عميله – المشترى – كما أنها منفصلة عن علاقة هذا العميل بالمطعون ضدها الأولى – البائعة – وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأورد فى ذلك قوله " العبرة بالنظر الى قيام البائع بتنفيذ الشروط الواردة بخطاب الاعتماد فمتى نفذها البائع وجب على البنك الوفاء له أيا كان موقفه من تنفيذ البيع ذاته وذلك لاستقلال الاعتماد عن البيع ولأن القول بعكس ذلك يؤدى الى زلزلة الثقة فى الاعتماد وفتح الباب على مصراعيه للتواطؤ أو على المماطلة فى الوفاء فإنه لا يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٨٤/٢/١٧ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ق) وبأنه ط وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قرر فى هذا الخصوص ما يأتى : أن الثابت من الأوراق أن الدكتور مصطفى سامى (المطعون ضده) قبل ببرقية أرسلها الى خليل عبد النور (الطاعن) أن يفتح الأخير اعتمادا دائريا واحدا بجميع المبلغ المتفق فى العقد وهذا القبول يغنى فى ذاته عن البحث أو الجدل فيما إذا كان فتح اعتمادين بمبلغين عن الصفقة الواحدة مشروعا أو غير مشروع ولم يستجب خليل عبد النور (الطاعن) الى هذا القبول ولم يسر فى تنفيذ تعهداته بل تنكر لها لما رآه من أن تنفيذ الصفقة بالشروط المتفق عليها ى غير صالحه ولا يمكن أن يقبل اعتذاره بأن قبول الدكتور مصطفى سامى (المطعون ضده) فتح اعتماد واحد حصل قبل نهاية المهلة الممنوحة لخليل عبد النور سوريال بوقت قصير وأنه كان على الدكتور

مصطفى سامى أن يعطيه أجلا جديدا لمدة أسبوعين جديدين ذلك لأن ضعف هذا العذر واضح من أن خليل عبد النور (الطاعن) لم يتقدم بطلب مهلة جديدة بعد وصول البرقية إليه وهذا يؤكد أنه كان مصمما على النكول عن الصفقة والتعلل بأسباب واهية للعدول عنها . ، ومفاد ذلك أن محكمة الموضوع اعتبرت البرقية المؤرخة ٣ فبراير سنة ١٩٥٠ تتضمن قبولا من المطعون ضده لإيجاب سابق صادر من الطاعن انصب على تعديل ما اتفق عليه فى العقد خاصا بكيفية الوفاء بالثمن وجعلها تتم بفتح اعتماد واحد بدلا من اعتمادين مع بقاء شروط العقد على اصلها ، كما رأت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية أن الوفاء بالثمن على هذا النحو فى المدة الباقية من الاجل المحدد له أصلا لم يكن مستحيلا وأن الطاعن لم يحاول من جانبه أن يطلب من المطعون ضده إمهاله ، ولما كان هذا القبول من المطعون ضده لم يكن مقرونا بما يعدل فى الإيجاب سالف الذكر فإنه لا يعتبر إيجابا جديدا كما يدعى الطاعن . لما كان ذلك . وكان ما قررته المحكمة فى هذا الخصوص هو استخلاص سائغ ولا مخالفة فيه للقانون فإن النعى بعدم مشروعية الشرط الوارد بالعقد بفتح اعتمادين مستقلين بثمن الصفقة يكون غير منتج . أما ما أثاره الطاعن من أن المطعون ضده لم يعذره بفسخ العقد فمردود بأن الاعذار قد شرع لمصلحة المدين ، وإذ لم يتمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف فلا يقبل منه إثارته أمام محكمة النقض أما ما أثاره الطاعن من أن المطعون ضد قبض مبلغ التعويض المبين فى خطاب الضمان من بنك مصر دن سبق اعذاره فإنه لما كان البنك فى التزامه بخطاب لضمان إنما يلتزم بصفته أصيلا قبل المستفيد ، لا بوصف كونه نائبا عن عميله وقد قام البنك بصرف مبلغ الضمان للمطعون ضده وهو المستفيد فإنه ليس للطاعن وهو العميل أن يتحدى بوجوب اعذاره قبل صرف المبلغ المذكور ، ومن ثم يكون النعى بهذين السببين على غير اساس " (نقض ١٩٦٤/٥/١٤ سنة ١٥ ص٦٩٦) وبأنه " إذا كان الثابت من خطاب الاعتماد المقدم ضمن مستندات الطن أنه تطلب فى سند الشحن الواجب تقديمه أنه يتضمن النص على أن أجرة النقل تدفع عند الوصول دون أى بيان آخر يتعلق بالأجرة ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن سند الشحن المقدم من المطعون ضدها يتضمن هذا البيان وكان البنك الطاعن لا يجادل فى ذلك فلا يكون له أن يبحث وراء هذه العبارة ويفسرها على ضوء أحكام البيع (فوب) والتزامات كل من البائع والمشترى فى هذا البيع ليتوصل الى رفض الوفاء قيمة الاعتماد إذ الأصل أن المرجع فى تحديد الشكل الذى يفرغ فيه سند الشحن هو طاب الاعتماد ذاته ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه الى أن سند الشحن المقدم من المطعون ضدها الأولى يطابق ما جاء بشأنه بخطاب الاعتماد ورتب على ذلك عدم أحقية البنك الطاعن فى الامتناع عن الوفاء بقيمة الاعتماد المبنى على منازعته فى غرامة التأخير وإضافتها الى أجرة النقل فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (نقض ١٩٨٤/٢/١٧ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ق) وبأنه " وحيث أنه يبين من طلبات فتح الاعتماد المستندى أرقام ١٥٧٦٦ ، ١٥٩٠٠ ، ١٦٠٣٤ المقدمة من المطعون عليها الثانية للبنك الطاعن ومن عقد الأولى – والمرفقة بحافظتى الطاعن الأولى والثالثة – أن الشركة المطعون عليها الثانية طلبت فتح اعتماد مثبت غير قابل للرجوع

فيه لدى الطاعن لصالح المطعون عليها الأولى بمبلغ ٣٦٠٠٠ج مقابل تسلميه أذون تسليم صادرة لأمره من الشركة المطعون عليها الأولى التى تتحمل مسئولية البضاعة فى حالتى السرقة والحريق طوال مدة تخزينها لديها وعلى أن تسقط هذه المسئولية تلقائيا عند سحب البضاعة بمعرفة المطعون عليها الثانية أو تسلميها إليها بمخازنها ، وعلى أن تعتبر البضاعة مرهونة للبنك خاصة ضمانا لالتزامات المطعون عليها الثانية وكافة المصاريف حتى تمام السداد ، وتنفيذا لهذا الاتفاق أصدرت المطعون عليها الأولى الفواتير المشتملة على بيان البضائع ومقدار ثمنها وأشارت فيها الى أن الدفع باعتماد مستندى مثبت غير قابل للرجوع فيه مفتوح لدى البنك الطاعن ، كما أصدرت أذونا تضمنت أمر مخازنها بتسليم البضاعة المبينة بها لأمر الطاعن ، ومن ثم فقد تم الاتفاق بين المطعون عليها الثانية والطاعن على فتح اعتماد مستندى لصالح المطعون عليها الأولى التزم الطاعن بمقتضاه أن يضع المبالغ التى حددتها المطعون عليها الثانية تحت تصرف المطعون عليها الأولى مقابل رهن البضاعة المبيعة منها للمطعون عليها الثانية ، ولقد قبلت المطعون عليها الأولى تنفيذ هذا الاتفاق بإصدار الأذون الممثلة للبضاعة والتى تضمنت أمر مخازنها بتسليم البضائع المبينة بها للطاعن فإنها تكون ملزمة بتنفيذ ما تضمنه فتح الاعتماد من شروط وتعليمات ، ومن بينها رهن البضاعة موضوع الأذون لصالح الطاعن كضمان لقيام المطعون عليها الثانية بسداد قيمة الاعتماد التى لها استلام البضاعة إذا ما سددت قيمتها ، وإلا ظل الطاعن حابسا لها وتسلم البضاعة بمقتضاها واستوفى قيمة الاعتماد من ثمنها قبل أى دائن آخر سواء كان دائنا عاديا أم دائنا متأخرا فى الترتيب وذلك طلب بيعها بالكيفية المبينة بالقانون . إذ كان ذلك ، وكانت المطعون عليها الأولى قد أضاعت على الطاعن حقه فى حبس البضاعة المرهونة والتقدم على غيره من الدائنين بتسليمها البضاعة إليه ، مما يجعلها مسئولة عن مقابل ما ضاع من الرهن الضامن للوفاء بالدين أو ما بقى منه ن وكان ما تضمنته طلبات فتح الاعتماد من سقوط مسئولية المطعون عليها الأولى عند سحب البضاعة بمعرفة المطعون عليها الثانية أو تسلميها إليها بمخازنها قاصرا على مسئوليتها الناشئة عن السرقة أو الحريق ولا يعفيها من تنفيذ شروط وتعليمات فتح الاعتماد فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر ورتب على تسليم المطعون عليها الأولى البضاعة للمطعون عليها الثانية قبل حصولها على الأذون الممثلة لها والمرهونة لدى الطاعن سقوط مسئوليتها ، بمقولة أن الطاعن قد أعطى للمطعون عليها الثانية حق سحب البضائع بمعرفتها أخذا بما جاء بطلبات فتح الاعتماد عن مسئوليتها فى حالة السرقة أو الحريق ، إنه يكون قد خالف القانون وأخطأ ى تطبيقه وتأويله مما يوجب نقضه دون ما حاجة لبحث ما بقى من أسباب الطعن " (نقض ١٩٧٣/٥/١٧ سنة ٢٤ العدد الثانى ص٧٦٦) وبأنه " لا يعتبر البنك الذى يثبت اعتمادا مصرفيا لواء ثمن صفقة تمت بين تاجرين أمينا للطرفين أو ضامنا أو كفيلا ، بل ملتزما بالتزام مستقل " (نقض ١٩٥٤/٤/١٥ مجموعة النقض فى ربع قرن ص٢٢٠ بند ١) .

- أثر القضاء بعدم دستورية حق البنوك فى توقيع الحجز الإدارى : إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ مايو سنة ١٩٩٨ فى القضية رقم ٤١ لسنة ١٩ق دستورية بعدم دستورية البند (ط)

من المادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى فيما تضمنه من حق البنوك التى تساهم الحكومة فى رأس مالها فى توقيع الحجز الإدارى على مدينيها ، مما يجعل الحجز الذى يوقعه البنك استنادا الى البند (ط) السالف ذكرها باطلا .

وقد قضت محكمة النقض بأن : قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية البند (ط) من م١ ق٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فيما تضمنه من حق البنوك التى تساهم الحكومة فى رأس مالها فى توقيع الحجز الإدارة على مدينيها . أثره . بطلان الحجز الموقع من البنك المطعون ضده الأول على الطاعن . علة ذلك . قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الأخير بالبطلان تأسيسا على البند المذكور المقضى بعدم دستوريته . لازمه . وجوب نقضه. (الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢) .

- ما يعد خطئاً يوجب التعويض ، فقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن الحكم الابتدائي الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد أورد فى شأن ما يثيره الطاعن بهذا الوجه قوله ؟ لما كان ذلك ، وكانت البضاعة قد أودعت بمخازن الدائن البنك ، فيكون للبنك طبقا للمادتين ٧٧ ، ٧٨ من القانون التجارى اتخاذ إجراءات البيع الواردة بالمادة ٧٨ من القانون التجارى ، وطبقا للمادة المذكورة يكون للدائن المرتهن فى حالة الرهن التجارى التنفيذ على الشيء المرهون بشرط اتباع ما يلى : أولا: التنبيه على المدين بالوفاء ، ويلاحظ أن المادة لم تنص على وجوب أن يقع التنبيه بطريقة معينة ، لذلك يمكن أن يحصل بورقة من أوراق المحضرين أو بخطاب موصى عليه ، ثانيا : إذا لم يقم المدين بالوفاء بالدين بعد حصول التنبيه وانقضت عليه ثلاثة أيام مضافا إليها ميعاد المسافة وجب على الدائن استصدار إذن بالبيع من قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الكائن محله فى دائرتها ، ثالثا : إذا صدر الإذن فيجب أن يقع البيع بالمزاد العلنى وعلى يد سمسار يعينه القاضى فى الإذن الصادر بالبيع . لما كان ذلك ، وكان البنك (الطاعن) باعتباره دائنا مرتهنا وفى حيازته الغلال المرهونة لم يقدم للمحكمة – رغم أن الدعوى استمرت تتداول بالمحكمة من ١٩٦٠/٥/٢٩ تاريخ بيع الغلال الى ١٩٦٦/١٢/٢٩ (تاريخ حجز الدعوى للحكم) – ما يقطع فى أنه نبه على الدين (المطعون عليه الأول) لوفاء الدين فى ظرف ثلاثة أيام ولم يقدم أيضا صورة من الإذن الصادر من قاضى الأمور الوقتية بإجراء البيع – لتتحقق المحكمة من شروط البيع وإجراءاته – وقد أمرت المحكمة بضم الدعوى رقم ٣٣٨ سنة ١٩٦٠ كلى مصر ، فثبت أنها لا تمت للنزاع الحالى بصلة . لما كان ذلك ، فيكون المدعى عليهم الثلاثة الأول (الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث) قد أخطئوا فيلزمون بالتعويض عملا بنص المادة ١٦٣ مدنى ، ولما كان يبين من هذا الذى قرره الحكم أنه أسس قضاءه بالتعويض على أن البنك الطاعن قد وقع منه خطأ يستوجب مسئوليته ببيعه الغلال المرهونة لديه دون اتباع ما تقضى به المادة ٧٨ من قانون التجارة من وجوب التنبيه على المدين وفاء الدين قبل استصدار إذن من القاضى بالبيع ، ولم يؤسس الحكم قضاءه بالمسئولية على مجرد امتناع البنك الطاعن عن رد الغلال المرهونة على نحو

ما ذهب إليه الطاعن فى طعنه . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون غير صحيح ، والنعى فى وجهه الثانى مردود بأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون أن تتقيد فى ذلك بتكييف الخصوم لها ، وغذ حصل الحكم المطعون فيه – بما له من سلطة فى فهم – الواقع – أن دعوى المطعون عليه الأول هى مطالبة بتعويض عن الأضرار التى حاقت به بسبب خطأ الطاعن ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير اساس ، والنعى فى وجهه الثالث مردود أيضا ، ذلك أنه لما كان المطعون فيه الأول قد أنكر على البنك الطاعن حصول التنبيه بالوفاء ، وكان هذا الأخير وهو الذى يباشر الإجراءات قد ادعى حصول هذا التنبيه فإنه بذلك يصير مدعيا بهذا الادعاء ومطالبا بأن يقيم الدليل على ما يدعيه بغض النظر عما إذا كان هو المدعى أصلا فى الدعوى أو المدعى عليه فيها ، وتكون مطالبته بتقديم هذا الدليل لا خطأ فيها . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بهذا السبب برمته يكون فى غير محله " (نقض ١٩٧٣/٦/١٩ سنة ٢٤ العدد الثالث ص٩٤٠) .

أحكام النقض

- التزام البنك بتحصيل حقوق العميل لدى الغير الثابتة ى مستندات أو أوراق مالية . التزام ببذل عناية . م٢/٧٠٤ مدنى . كيفية ذلك . اتخاذ إجراءات قبض قيمتها وإخطار العميل بها . علة ذلك . (الطعن رقم ٩٦٣ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١) .
- خطاب الضمان . التزام البنك مصدره بسداد قيمته الى المستفيد بمجرد مطالبته بذلك أثناء سريان أجله دون الحصول على موافقة العميل . دم جواز مد البنك أجل خطاب الضمان إلا بموافقة العميل أو الوفاء بقيمته إلا إذا وصلت إليه المطالبة بالقيمة قبل انقضاء الميعاد المحدد لسريان خطاب الضمان . مخالفة ذلك . أثره . تحمل البنك مسئولية هذا الوفاء . (الطعنان رقما ٥١٧٦ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٧/٨ ، نقض جلسة ١٩٧٩/١٢/٣١ س٣٠ ص٤٢٦ العدد الثالث ، نقض جلسة ١٩٨٠/٢/١١ س٣١ ص٤٧٠ العدد الأول) .
- بنك الاستثمار القومى ، حقه فى عقد القروض مع عملائه . شرطه . تقيده بقرارات البنك المركزى بشأن الفائدة المستحقة عليها . (الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٦) .
- الفوائد التأخيرية على ديون المعاملين بق ٦٩ لسنة ١٩٧٤ . وقف سريانها من تاريخ فرض الحراسة وحتى مضى سنة من تاريخ العمل بهذا القانون . عدم شموله الفوائد العادية المستحقة على القرض . م١٥ ق٦٩ لسنة ١٩٧٤ . (الطعن رقم ١٦١٥ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١١) .
- تمسك البنك الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع بأن الإعفاء الوارد فى م١٥ ق٦٩ لسنة ١٩٧٤ يقتصر على الفوائد التأخيرية من تاريخ فرض الحراسة حتى نهاية السنة التالية لنفاذ القانون . قضاء لحكم المطعون

فيه ببراءة ذمة المطعون ضدهم من الدين المضمون بالرهن تأسيسا على قيام كل من الحراسة والورثة بسداد مبلغ دون بيان ما إذا كان يشمل أصل الدين والفوائد وكذلك الفوائد التأخيرية من نهاية السنة التالية لنفاذ القانون . قصور بعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها فى صحة تطبيق القانون . (الطعن رقم ١٦١٥ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١١) .

دعاوى التعويض الناشئة عن الحراسة

- حق الحارس القضائى فى التعويض : للحارس القضائى أن يرجع بالتعويض عما يصيبه من ضرر ويكون سببه المباشر قيامه بمهمته دون أن يصدر من جانبه أو خطأ شخصى ، ويتقاضى الحارس التعويض من صاحب المال إذا كان النزاع قد فصل فيه إذا كان النزاع لم يفصل فيه ، استرد التعويض من الخصوم بالتفصيل الذى أوردناه ، وتتم المطالبة بالتعويض المستحق عن طريق رفع دعوى موضوعية أمام المحكمة المختصة . (بيومى واسكندر – السنهورى – رشدى – محمد عبد اللطيف – الشواربى وانظر الديناصورى وعكاز ، حيث يران أن هذا الرأى غير سديد ذلك أن التوكيل يتم برضاء الموكلين جميعا أما فى الحراسة فاختيار شخص الحارس قد لا يكون باتفاقهم وبالتالى فإنه لا يجوز القياس فى هذه الحالة لعدم تطابق العلة فى كلا الأمرين فضلا عن أن التضامن لا يكون إلا بنص القانون أو باتفاق وكلا الأمرين منتف فى هذا الحالة أما بالنسبة للحراسة الاتفاقية التى يتفق فيها جميع الخصوم على شخص الحارس فإنها تعتبر بمثابة وكالة منهم للحارس فى إدارة المال ومن ثم يكونون ملزمين بالتضامن عن أجر الحارس) .
- المسئولية المدنية الناشئة عن الحراسة القضائية : من المعروف أن الحارس القضائى يقوم بأعمال كثيرة وكبيرة كتولى إدارة مصانع وشركات كبرى ، وقد تتعرض بسبب أعماله ونتيجة تقصيره مصالح كثيرة لأضرار جسام ، ولاشك فإن الحارس القضائى مسئول عما يقع منه من خطأ وتعويض من يصيبهم ضرر نتيجة أعماله وخطئه ، وأحيانا يكون أصحاب المال مسئولين قبل الغير عما يرتكبه الحارس من خطأ فى أعمال الحراسة .

لذلك سوف نلقى الضوء على المسئولية الناشئة عن الحراسة من ناحيتين الأولى مسئولية الحارس القضائى عن أعماله فى الحراسة ، والثانية مسئولية الحراسة قبل الغير عن أعمال الحراسة وهما على الترتيب التالى :

- أولا : مسئولية الحارس القضائى عن أعماله فى الحراسة : مسئولية الحارس القضائى عن أعماله فى الحراسة هى مسئولية عقدية ، باعتباره وكيلا عن أصحاب المال الخاضع للحراسة ، ومن ثم تسرى على هذه المسئولية أحكام المسئولية الخاصة بالوكيل كما تسرى على بعض التزامات الحارس القضائى أحكام مسئولية المودع لديه . (الشواربى – العيساوى – وقد أشار الى هذا الرأى الغالب أيضا الدكتور عبد الحكيم فراج ص٣٧٠ – غير أنه يرى أن الحراسة ليست بعقد ، إنما هى نيابة قانونية وقضائية والتزامات الحارس القضائى مصدرها القانون وأمر القاضى لا العقد . فمسئوليته على هذا الأساس مسئولية عقدية ، ويستطرد أنه لا يهم معرة ما إذا كانت مسئولية عقدية أم لا عقدية بقدر ما يهم تحديد طبيعة التزامات الحارس القضائى ما هى التزامات بغاية أو التزامات بوسيلة إذ يتوقف على تحديد طبيعتها هذه ومضمونها تعيين من يقع عليه عبء الإثبات ومدى ذلك العبء) .

وتنص المادة ٧٠٤ من القانون المدنى على أنه " ١- إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل فى تنفيذها العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة ، دون أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد . ٢- فإن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائما فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد - إلا أن المشرع خالف هذا النص بالنسبة للحارس وتطلب من الحارس أن يبذل فى أداء التزاماته عناية الرجل المعتاد إن نصت المادة ٧٣٤/مدنى -كما رأينا سلفا - على أن يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها ، وبإدارة هذه الأموال ، ويجب أن يبذل فى كل تلك عناية الرجل المعتاد ، وبالتالى لا محل للتفرقة فى مسئوليته الحارس بين ما إذا كانت الحراسة بأجر أو بدون أجر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحارس يلتزم إعمالا لنص المادة ١/٧٣٤ من القانون المدنى بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال ويتعين عليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد ، فإذا لم يبذل هذه العناية ونجم عن ذلك ضرر ، كان مسئولا عن تعويض ذلك الضرر حتى ولو أثبت أن العناية الأقل التى بذلها فعلا هى العناية التى يبذلها فى حفظ مال نفسه فإنه ملزم ببذل عناية الرجل المعتاد ولو كان هذه العناية تزيد على عنايته الشخصية . (الطعن رقم ١٣١٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٥) .

- إلا أن محكمة النقض خالفت هذا النظر وفرقت فى مسئولية الحارس بين ما إذا كانت الحراسة بأجر أو بدون أجر قضت بأن : الحارس القضائى ملزم بالمحافظة على الأعيان التى تحت يده الخاضعة للحراسة والقيام بإدارتها وما يتبع ذلك من حق التقاضى فيما ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات ، وهو إذا كان لا يسأل فى دعوى الحساب إلا عما قبضه بالفعل من إيراد الأعيان الخاضعة لحراسته إلا أنه باعتباره وكيل عن ملاكها يعد مسئولا فى ماله الخاص عما ينشأ عن تقصيره فى إدارتها يسيرا كان هذا التقصير أو جسيما تبعا لما إذا كانت الحراسة بأجر أو بغير أجر ، وإذ كان تنازل الحارس عن وضع يده على الأرض الخاضعة أو عن غلتها دون در حكم قضائى فى مواجهته أو إذن كتابى من ملاكها يعتبر خروجا عن حدود سلطته كحارس ، فإنه يكون مسئولا عن تعويض ما ينشأ عن ذلك من ضرر لهم ن وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن ريع الأرض التى يدعى أن المطعون عليها الأولى باعتها الى المطعون عليه الثانى على ما أورده فى أسبابه من أنه " إذا كانت المحكمة بهيئة سابقة قد أصدرت قراراها فى ١٩٧٦/٣/٢٣ بوجوب تقديم المستأنف عليه الثانى - المطعون عليه الثانى للعقود المطعون فيها بالإنكار ولم يقدمها حتى الآن ، إلا أن المستأنف عليه الأول - الطاعن يعد أيضا مسئولا قانونا عن ذلك ، فهو الملتزم قبل المستأنفة - المطعون عليها الأولى - بتقديم حساب حراسته معززا بالمستندات طبقا لقانون حكم الحراسة والمادة ٧٣٧ من القانون المدنى ، وهو واجب أولى ، أما مجرد الادعاء بحصول بيع من المستأنفة فإن ذلك لا يبيح له أن يقيم من نفسه حكما على مدى صحة صدور البيع عنها من عدمه ومدى توافر أركانه وشروطه ، وكيفية تنفيذه ، كما لا يبيح له بالتالى تحويل عقود الإيجار الى مدعى الشراء ووضع

اليد نفاذا لذلك دون الرجوع ى ذلك كله ومقدما الى المستأنفة وأخذ الدليل الكتابة المثبت لذلك والاحتفاظ به أو تقديمه ملف دعوى الحراسة أما التغافل والاستتار وراء ما يقدمه المستأنف عليه الثانى للخبير من عقود مطعون عليها بالإنكار تم له سحبها وعدم ردها ففى ذلك كله مما يدل على صحة دفاع المستأنفة وفساد ادعاء المستأنف عليهما ومدى التواطؤ بينهما على طمس الحقيقة والإهمال الجسيم من جانب المستأنف عليه الأول فى تنفيذ الحراسة والخروج عن نطاقها القانونى ن ذلك لأن تحويل عقود الإيجار لصالح مدعى الشراء والأحقية فى وضع اليد لا يعد عملا من أعمال الإدارة بل من أعمال التصرف التى لا يجوز للحارس القيام بها طالما أن الادعاء بقبول المستأنفة مقدما بذلك لم يتأيد بدليل جدى ، وخطأ المستأنف عليه الأول يرتب المسئولية عما أصاب المستأنفة من ضرر ناتج عن هذا الخطأ – يصرف النظر عن توافرها أيضا بالنسبة للمستأنف عليه الثانى – ذلك أنه ما كان لهذا الأخير أن يضع اليد على أرض النزاع فى المدة المطالب عنها بالريع إلا نتيجة إهمال المستأنف عليه الأول ، ومن ثم يتعين إلزامه بكامل الريع ...." ، مما مفاده أن الحكم اعتبر تسليم الطاعن بصحة صدور عقدى البيع المؤرخين ٢٨ ، ١٩٦٨/١٢/٢٩ من المطعون عليها الأولى الى المطعون عليه الثانى ، وتحويله بناء على ذ لك ، عقود إيجار الأرض موضوع العقدين الى هذا الأخير ، وما يضمنه ذلك من الحق فى وضع اليد عليها والاستئثار بريعها دون الرجوع إليها الحصول منها على دليل كتابى يخوله الحق فى هذا التصرف – الخارج عن سلطته كحارس – تقصيرا جسيما أصابها بضرر تستحق عنه تعويضا قدر بالريع الذى فاتها بسببه الحصول عليه – لما كان ما تقدم ، وكان لطاعن لم يقدم العقود التى يدعى أن المطعون عليها الأولى وقعت عليها وتخول له التنازل للمشترى عن عقود الإيجار ، فإن نعيه على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول يكون غير سديد لأنه لا على الحكم إن هو التفت عن دفاع لم يقدم الخصم دليله ويكون نعيه بالسببين الثانى والثالث غير منتج لأن الحكم لم يقم قضاءه بتقصير الطاعن عن انفساخ العقد المؤرخ ١٩٦٨/١٢/٢٩ أو على اساس أنه سلم الأرض الى مدعى الشراء وإنما على تحويله عقود الإيجار إليه قبل الرجوع الى المطعون عليها الأولى والحصول على إذن كتابى منها يخوله ذلك ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يلزم الطاعن بالريع ذاته عن الأرض التى يدعى أن المطعون عليها الأولى باعتها وقام بتحويل عقود إيجارها وإنما ألزمه بتعويضه من ماله الخاص لتقصيره الجسيم فى الحراسة وأقام قضاءه فى ذلك على أسباب سائغة وسليمة فإن نعى الطاعن بالسببين الرابع والخامس يكون فى غير محله . (طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٣/١٩)

- والالتزامات تنقسم الى نوعين : التزام بغاية والتزام بوسيلة : والالتزام بغاية هو الالتزام الذى يتعهد فيه المدين بشيء معين ، سواء أكان عملا أم امتناعا عن عمل أو نقل حق ، أما الالتزام بوسيلة فلا يتعهد فيه المدين إلا ببذل عناية لتحقيق ما تعهد به من غير أن يضمن إيصال الدائن الى نتيجة معينة بالذات .

والتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهود إليه حراستها – التزام بوسيلة لأن هذا الالتزام لا يفرض على الحارس نتيجة يلتزم بتحصيلها وإنما يفرض عليه قدرا من العناية يجب عليه القيام بها ، كذلك التزام الحارس القضائى بإدارة الأعيان التى توضع تحت حراسته هو التزام بوسيلة أيضا لأن هذا الالتزام لا يفرض على الحارس القضائى تحصيل نتيجة معينة ، وإنما يلتزم بموجبه ببذل قدر العناية حددها له المشرع ، أما التزام الحارس برد الأشياء المعهود إليه حراستها عند انتهاء مهمته ، فهو التزام بغاية لأن الحارس القضائى إنما يلتزم بموجبه بتسليم هذه الأشياء مع غلتها المقبوضة لمن يقضى له بها أو بعبارة أخرى يلتزم بتحصيل نتيجة معينة وهى رد الأشياء الموضوعة تحت الحراسة لمن يثبت له الحق فيها . لهذا لا يبرأ الحارس من هذا الالتزام إلا إذا اثبت أن عدم التنفيذ ناشئ عن سبب أجنبى عنه من قوة قاهرة أو حادث فجائى أو فعل الغير الذى لا يسأل عنه ، أما التزام الحارس القضائى بتقديم حساب عن إدارته إما لأصحاب الشأن أو للقضاء أو بما قد يكله به القضاء من القيام بجرد الأموال الموضوعة تحت الحراسة وتحرير محضر بذلك ، فهى التزامات بغاية ، وتعرض بعد ذلك للأركان التى تقوم عليها مسئولية الحارس القضائى .

- أركان المسئولية : أركان المسئولية ، سواء كانت عقدية أم تقصيرية ثلاثة هى : الخطأ والضرر وعلاقة السببية وعلى ذلك تتحقق مسئولية الحارس القضائى المدنية إذا وقع منه خطأ ولحق بالمضرور ضرر ، ووجدت علاقة سببية بين الخطأ والضرر .

١) الخطـــأ : الخطأ هو أهم ركن من أركان مسئولية الحارس القضائى ، ولا يفرق الفقه الحديث بين الخطأ التعاقدى والخطأ اللاتعاقدى من حيث طبيعتهما .

ويعرف بعض الفقهاء الخطأ بأنه تقصير فى مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالمسئول . (عبد الحكيم فراج)

والخطأ يتناول الفعل السلبى (الامتناع) والفعل الإيجابى ، وتنصرف دلالته الى مجرد الإهمال والفعل العمدى على السواء . (حسين عامر وعبد الرحيم عامر)

والخطأ الذى يرتكبه الحارس القضائى يختلف باختلاف مدى التزاماته . فإذا كان التزامه بغاية أى بتحقيق نتيجة معينة ، فإنه إذا لم يحقق هذه الغاية أو النتيجة يكون مخطئا . ومثال ذلك . التزامه برد الأشياء المعهود إليه حراستها عند انتهاء مهمته ، فإذا لم يقم بردها اعتبر مخطئا . أما إذا كان التزامه ببذل عناية أى التزام بوسيلة ، مثل التزامه بالمحافظة على الأموال المعهود إليه حراستها أو إدارتها ، فإنه إذا لم يبذل فى حفظها أو إدارتها عناية الرجل المعتاد ، كان مخطئاً .

٢) الركنان الثانى والثالث : الضرر ورابطة السببية بين الخطأ والضرر : يخضع هذان الركنان للقواعد العامة فى المسئولية ، ونكتفى هنا بعرض بعض تطبيقات القضاء الخاصة بالحراسة القضائية . (انظر فيما سيأتى البكرى – المرجع السابق)

وقد قضى بأن : يتعين على الحارس عند التأجير أن يتبع الطريقة التى رسمها له حكم الحراسة ، فإذا كان الحكم قد أوجب عليه التأخير بالمزايدة فلا يجوز له مخالفة ذلك وإجراء التأجير بطريق الممارسة ، فإن هو فعل ذلك اعتبر مقصرا فى أداء واجبه فضلا عن مؤاخذته مدينا إذا ثبت أن أصحاب الشأن قد أصابهم ضرر بسبب عدم التأجير بالمزاج العلنى . (استئناف مختلط ١٩٢٣/٣/٦) وبأنه " الحارس القضائى الذى عين لأداء مهمة خاصة يجب عليه أداؤها بدون تأخير وإلا كان مسئولا عن تعويض الضرر الذى يصيب أصحاب الشأن من جراء تأخيره فى القيام بمهمته . فإذا عين حارس قضائى لبيع محصول قطن ، وجب عليه بيعه حالا ، فإذا تأخر فى بيعه ، وترتب على هذا التأخير ضرر نتيجة لانخفاض أسعار القطن ، فيكون مسئولا فى هذه الحالة عن فرق السعر بين الوقت الذى كان يجب عليه أن يبيع فيه وبين الوقت الذى تم فيه البيع فعلا ، ولا يدفع مسئوليته احتجاجه بانه كان ينتظر ارتفاع أسعار القطن " (استئناف مختلط ١٩٣١/٣/٥) وبأنه " الحارس القضائى الذى يهمل فى تحصيل الإيجارات فى الوقت المناسب يتحمل قيمة ما لم يحصل منها " (استئناف مختلط ١٩٣١/٣/٥) .

- إثبات المسئولية : يتعين التفرقة فى إثبات مسئولية الحارس القضائى بين ما إذا كان التزام الحارس الذى أخل به التزاما بتحقيق غاية (نتيجة) أو التزاما ببذل عناية (التزاما بوسيلة) فإذا كان التزام الحارس التزاما بتحقيق غاية ، كان على الدائن إثبات أن الغاية المطلوبة لم تتحقق ، فالحارس (المدين) يعتبر مقصرا بمجرد عدم تحقق الغاية مما يوفر ركن الخطأ ى جانبه ، فإذا أراد الحارس دفع مسئوليته كان عليه إثبات تحقق الغاية ، أو إثبات أن عدم تحقق الغاية يرجع الى سببى أجنبى لا يد له فيه (م ٢١٥ مدنى) ، وقد يكون هذا السبب قوة قاهرة أو حادثا فجائيا أو خطأ الدائن ذاته ن أو خطأ شخص لا يسأل الحارس عن فعله ، فإذا أفلح الحارس فى ذلك فإنه يكون قد نفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، فإذا لم يقم الحارس القضائى برد الأشياء المعهود إليه حراستها عند انتهاء مهمته ، كان ذلك إثباتا لخطئه ، ويقع على عاتقه نفى مسئوليته بإثبات السبب الأجنبى على نحو ما تقدم ، أما إذا كان التزام الحارس التزاما ببذل عناية فلا يكفى الدائن إثبات وجود الالتزام بل يقع على عاتقه إثبات أن الحارس لم يبذل فى تنفيذ التزامه عناية الرجل المعتاد ، والدائن لا يستطيع إثبات ذلك إلا بإثبات كافة أركان المسئولية من خطأ فى تنفيذ الحارس لالتزامه وضرر أصاب الدائن من هذا الخطأ ، ورابطة سببية بينهما ، فإذا كان التزام الحارس هو المحافظة على أموال الحراسة أو إدارتها ، فلا يكفى أن يثبت الدائن وجود الالتزام ، وإنما يجب عليه إثبات أن الحارس لم يبذل فى تنفيذه عناية الرجل المعتاد .
- مهمة الحارس : مؤدى المادتين ٧٣٤ ، ٧٣٥ من القانون المدنى أن الحارس القضائى ينوب عن ذوى الشأن فى مباشرة أعمال حفظ الأموال المعهودة إليه حراستها وأعمال إدارة هذه الأموال وما تستتبعه من أعمال التصرف المحدودة التى تلحق بها بالضرورة فيكون له وحده الحق فى التقاضى بشأنها ، أما ما يجاوز

تلك الحدود عن أعمال التصرف الأخرى والمتعلقة بأصل تلك الأموال ومقوماتها فتظل لذوى الشأن وحدهم أهليتهم كاملة فى القيام بها والتقاضى بشأنها ما لم يتفقوا على غير ذلك أو يصدر به ترخيص من القضاء .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحارس القضائى . نيابة عن ذوى الشأن فى مباشرة أعمال الإدارة . مباشرته لأعمال التصرف . شرطه المادتان ٧٣٤ ، ٧٣٥ مدنى . اقتصار مهمة الحارس على إدارة العقار الموضوع تحت الحراسة . أثره . انعدام صفته فى مباشرة دعوى فسخ عقد بيع إحدى وحداته . (الطعن رقم ٧٠٩٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١٢/١٢) .

- مسئولية الحارس القضائى عن أعمال مساعديه : إن مركز الحارس القضائى بالنسبة الى أصحاب الشأن فى الحراسة مركز النائب ، وهو إذ تصرف فى حدود نيابته ، فإنما يتصرف لحساب من ينوب عنهم ، فإذا عين مثلا موظفين يساعدونه فيما عهد إليه من عمل ، فإنه لا يكون مسئولا عن هؤلاء الموظفين إلا إذا أمكن نسبة الخطأ إليه فيما يدخل فى نطاق عمله . مثال ذلك . إذا أساء اختيارهم أو أهمل فى مراقبتهم أثناء قيامهم بعملهم . (عبد الحكيم فراج)

وقد قضى بأن الحارس القضائى الذى عين وكيلا خاصا له خبرة فنية فى إدارة الأطيان الزراعية لا يضمن إلا فى حالة إعسار هذا الوكيل أو عدم أهليته أو إهماله إهمالا بينا . (استئناف مختلط ١٩٣٨/٤/٧)

ومتى انتفى خطأ الحارس القضائى ، وكان تصرفه فى حدود نطاق مأموريته المرسومة له ، فإن مسئوليته تنتفى تبعا لذلك ، وتتحمل الحراسة وحدها الأخطاء التى يرتكبها القائمون بالعمل مع الحارس القضائى ، لأن سلطة الأمر والتوجيه التى له عليهم إنما يباشرها نيابة عن الحراسة ، وليس لحسابه الخاص . (عزمى)

- ثانيا : مسئولية الحراسة قبل الغير عن أعمال الحراسة : قد لا يرتكب الحارس خطئاً شخصياً ، وإنما قد يرتكب خطأً مصلحياً ناتجاً عن قيامه بأداء المهمة المعهودة إليه . فإذا حدث ضرر نتيجة لهذا الخطأ كانت الحراسة هى المسئولية عن تعويضه ، لأن الحارس وهو يقوم بمأموريته إنما يقوم بها نيابة عمن يمثلهم فإذا تعاقد أو اقترض فإنه يقوم بذلك بصفته نائباً لا بصفته الشخصية ، ومن ثم تتحمل الحراسة كل ما ينتج عن أعمال الحارس القضائى بصفته هذه من تعويض على شرط ألا يكون فى قيامه بعمله قد جاوز حدود سلطته المخولة بالحكم . (البكرى) ، فإذا قلم الحارس القضائى بفصل موظف كان يدير الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، وكان هذا الفصل يدخل فى حدود سلطته الإدارية ، وقد راعى فيه من جانبه مصلحة العمل الموكول إليه ، فإنه لا يكون مسئولا شخصيا لأنه لم يقع منه خطأ فى قيامه بعمله . (البكرى) ، أما إذا قضى لهذا الموظف بتعويض لأن فصله كان فى وقت غير لائق فإن الحراسة هى التى تتحمل التعويض لأن الحارس وهو يقوم بمأموريته يقوم بها نيابة عمن يمثلهم ولحسابهم . (عبد الحكيم فراج) ، أما إذا جاوز الحارس حدود سلطته ، فإنه يكون ملزما شخصيا عن تعويض الغير الذى يكون قد أصابه ضرر من ذلك إلا إذا بصر هذا الغير بالحدود الحقيقية لسلطته . (عبد الحكيم فراج) ، وإذا ارتكب الحارس القضائى

خطأ قبل الغير رتب له ضررا ، كأن يقيم الحارس بناء على أرض الغير أو يؤجر الأعيان الموضوعة تحت الحراسة مرتين ، أو لا يقدم للمستأجر التدفئة والمياه التى تستحق له طبقا لعقد الإيجار ، فإن الحراسة هى التى تكون مسئولة عن عمل الحارس لأن مسئولية الحراسة عن أعمال الحارس مسئولية عقدية كما رأينا وتكون إدارة الحارس امتداد الشخصية من ينوب عنهم . (البكرى)

- عدم مسئولية وزارة العدل عن خطأ الحارس القضائى : **لا تسأل وزارة العدل عن الخطأ الذى يقع من الحارس القضائى فى أعمال الحراسة ، ولو كان الحارس منتدبا من خبراء وزارة العدل لأن الحارس يستمد سلطه من الحكم الذى عينه حارسا وليس بناء على توجيهات صادرة من وزارة العدل ، وهو يعتبر وكيلا عن أصحاب الشأن كما أوضحنا سلفا .**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحارس القضائى ولو كان منتدبا من خبراء وزارة العدل – إنما يستمد سلطته من الحكم الذى يقيمه وليس بناء على توجيهات أو أوامر صادرة من وزارة العدل ويلتزم بحفظ المال المعهود إليه حراسته ودارته ورده لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وبتقديم حساب عن إدارته له مما مقتضاه أنه يعتبر وكيلا عن أصحاب الشأن فى دعوى الحراسة فهو يقوم بإدارة الأموال محل الحراسة بصفته وكيلا لحسابهم وأن الحارس فى قيامه بهذا العمل لا يكون تابعا لوزارة العدل طالما أنه لا يقوم به لحسابها وإنما لحساب أصحاب الشأن فى دعوى الحراسة ، ومن ثم فإن ما يقع منه من أخطاء خلال ذلك العمل لا تسأل عنه وزارة العدل طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى . (الطعن رقم ٦٠٢ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٨٤/١/١) .**

- مسئولية الحارس القضائى عن الريع الناتج عن إدارته للمال الشائع : **إن المادة ٧٣٧ من القانون المدنى إذ ألزمت الحارس بأن يقدم الى ذوى الشأن كل سنة على الأكثر حسابا بما تسلمه وبما أنفقه معززا بما يثبت ذلك من مستندات – فقد دلت على أن العبرة فى محاسبة الحارس عن ريع الأعيان المعهود إليه بإدارتها إنما هى بما تسلمه فعلا من هذا الريع ، وبما أنفقه من مصروفات .**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **ثبوت أن الدعوى هى بمطالبة الطاعن بصافى الريع الناتج عن إدارته المال الذى عين حارسا قضائيا عليه وليست دعوى ريع عن الغصب . أثره . عدم سؤاله إلا عن صافى الإيراد الفعلى الذى حصله . تمسكه أمام الخبير ومحكمة الموضوع بعدم جواز تقدير الريع جزافيا وبوجوب محاسبته عما يثبت أنه حصله فعلا منه . دفاع جوهرى . إغفاله إيرادا وردا والقضاء بإلزام الطاعن بقيمة الريع الذى قدره الخبير جزافيا على اساس متوسط غلى الفدان . قصور ومخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه . (الطن رقم ٢٥٧٩ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٥/٨) وبأنه " التزام الحارس القضائى بأن يقدم الى ذوى الشأن كل سنة على الأكثر حسابا بما تسلمه وبما أنفقه معززا بما يثبت ذلك من مستندات . م٧٣٧ مدنى . مؤداه . محاسبة الحارس عن**

ريع الأعيان المعهود إليه بإدارتها . العبرة فيه . بما تسلمه فعلا من هذا الريع وأنفقه من مصروفات . (الطن رقم ٢٥٧٩ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٥/٨) .

- الحراسة الإدارية : الأصل رد المال عيناً إلا إذا كان التنفيذ العينى مستحيلاً أو مرهقاً للمدين فيقضى بتعويض يراعى فيه قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب . إذ نص فى القرار بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن الحراسة فى الفقرة الأولى من المادة الأولى على أنه " تعتبر كأن لم تكن الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم استنادا الى أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارئ وتتم إزالة الآثار المترتبة على ذلك على الوجه المبين فى هذا القانون " ، ونص فى مادته الثانية على أنه " ترد عينا الى الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم الذين شملتهم تدابير فرض الحراسة المشار إليها فى المادة الأولى من هذا القانون جميع أموالهم وممتلكاتهم ، وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة أو ربطت عليها أقساط تمليك وسلمت الى صغار المزارعين فعلا بهذه الصفة ، ولو لم يصدر بتوزيعها قرار من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى قبل العمل بهذا القانون ، ففى هذه الحالات يعوضون عنها على الوجه التالى : (أ)........ " ثم أصدرت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٨٦/٦/٢١ حكمها ى القضيتين ١٣٩ ، ١٠٤ لسنة ٥ق دستورية ....وحكمها فى القضية ١٤٢ لسنة ٥ق دستورية ونشرا فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨٦/٧/٣ وجاء منطوق كل منهما على النحو الآتى : حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فيما نصت عليه من ، وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة أو ربطت عليها أقساط تمليك وسلمت الى صغار المزارعين فعلا بهذه الصفة ولو لم يصدر بتوزيعها قرار من مجلس إدارة الهيئة العانة للإصلاح الزراعى قبل العمل بالقانون المذكور ، ففى هذا الحالات يعوضون عنها على الوجه الآتى : (أ) بالنسبة للأطيان الزراعية قدر التعويض بواقع سبعين مثلا لضريبة الأطيان الأصلية المفروضة عليها حاليا . (ب) بالنسبة للعقارات الأخرى يقدر التعويض بقيمة الثمن الوارد بعقد البيع . (ج) بالنسبة للأموال الأخرى يقدر التعويض عنها بقيمة الثمن الذى بيعت به . (د) يزاد التعويض المنصوص عليه فى البنود أ ، ب ، ج بمقدار النصف . (هـ) فى جميع الحالات المتقدمة يضاف الى التعويض المستحق وفقا للبنود السابقة ريع استثمارى بواقع ٧% سنويا على ما لم يؤد من هذا التعويض وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار إليه حتى تمام السداد ...... ويجوز بقرار من وزير المالية أداء قيمة التعويض على أقساط لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات ، وإذ حدد حكم المحكمة الدستورية العليا فى منطوقه بحصر اللفظ العبارات التى حكم بعدم دستوريتها وأصبحت عبارة نص

المادة الثانية من القرار بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ مقصورة على العبارة الآتية : " ترد عيناً الى الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم الذين شملتهم تدابير فرض الحراسة المشار إليها فى المادة الأولى من هذا القانون جميع أموالهم وممتلكاتهم " ، فإنه يتعين الالتزام بأحكام بيع ملك الغير عند الفصل فى نزاع يتعلق بنفاذ عقود بيع الأعيان المفروضة عليها الحراسة بمقتضى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، بحيث يكون الأصل هو رد المال عيناً إلا إذا استحال التنفيذ العينى ، أو كان مرهقاً للمدين ، وذلك إعمالا لنصى المادتين ٢٠٣ ، ٢١٥ من القانون المدنى . (انظر شريف الطباخ – التعويضات)

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم بعدم دستورية العبارات التى تستبدل التعويض بالرد العينى من نص المادة الثانية من القرار بالقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن الحراسة . أثره . رد المال عيناً إلا إذا كان التنفيذ العينى مستحيلا أو مرهقا للمدين . وجوب الالتزام بذلك فى المنازعات المتعلقة بنفاذ عقود بيع الأعيان المفروضة عليها الحراسة . (الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ق (هيئة عامة) جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤) .

كما أن طلب التنفيذ العينى وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان متكافئان قدرا ومتحدان موضوعا يندرج كل منهما فى الآخر ويتقاسمان معا تنفيذ الالتزام الاصلى ، فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عينا وثبت للقاضى أن ذلك غير ممكن أو فيه إرهاق للمدين فلا عليه إن حكم بتعويض يراعى فى مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب دون أن يعد ذلك منه قضاء بما لم يطلبه الخصوم .

وقد قضت محكمة النقض بأن : طلب التنفيذ العينى وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ الالتزام . عدم إمكان رد المال عينا أو إرهاقه للمدين . أثره . للقاضى الحكم بتعويض يراعى فى مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب . (الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ق (هيئة عامة) جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤)

كما إن الحكم بعدم دستورية نص المادة الثانية من القرار بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ قد أزال من النص العبارات التى تستبدل التعويض بالرد العينى فإن رد المال عينا الى من فرضت عليه الحراسة يكون وجوبيا إلا إذا استحال الرد أو كان مرهقا للمشترى حائز العقار ، وهو ما تستقل بتقديره محكمة الموضوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن : محكمة الموضوع . استقلالها بتقدير استحالة رد المال عينا الى من فرضت عليه الحراسة أو إرهاقه للمشترى حائز العقار . (الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ق (هيئة عامة) جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤) .

- ميعاد المنازعة فى تحديد الأموال وقيمة التعويض عنها : النص فى المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على أن " تحدد الأموال وقيمة التعويضات المستحقة وفقا لأحكام هذا القانون ويخطر صاحب الشأن بذلك ويكون له حق المنازعة فى

هذا التحديد وقيمة التعويضات المستحقة خلال ستين يوما من تاريخ علمه أو إعلانه على يد محضر بهذا التحديد وبقيمة التعويض " ، مؤداه أن ميعاد الستين يوما التى يحق لصاحب الشأن المنازعة خلالها فى تحديد الأموال وقيمة التعويضات وإن كان لا يبدأ سريانه إلا من تاريخ علمه به أو إعلانه به على يد محضر إلا أنه إذا كانت المنازعة – قائمة ومعروضة على المحكمة فى صورة دعوى قبل سريان هذا الميعاد فى حق الطاعن لصدور القانون الذى قرره أثناء نظر الدعوى بشأن المنازعة ى تحديد الأموال وقيمة التعويضات فإن المنازعة تكون قد تمت فى الميعاد ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد حكم محكمة القيم برفض الدعوى على سند من أنها منازعة فى البيان الصادر من جهاز تصفية الحراسات بتحديد الأموال وقيمة التعويضات المستحقة عنها وقد صار نهائيا لعدم الطعن فيه خلال ميعاد الستين يوما المقرر بنص المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه يكون قد خالف القانون

وقد قضت محكمة النقض بأن : تحديد الأموال التى فرضت عليها الحراسة والتعويضات المستحقة عنها . لصاحب الشأن المنازعة فيه خلال ستين يوما من تاريخ علمه أو إعلانه به على يد محضر . م٥ من القرار بقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ . رفع الدعوى بالمنازعة فيه قبل صدور هذا القانون . أثره . اعتبار المنازعة قد تمت فى الميعاد . (الطن رقم ٦٥٢ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠١/١/٤)

وقضت أيضا بأن : القضاء برفض الدعوى الذى لم تتجاوز فيه المحكمة النظر فيما إذا كانت المنازعة قد أقيمت فى الميعاد . هو فى حقيقته قضاء بعدم قبولها . علة ذلك . عدم تعرضها بذلك لأى عنصر من عناصرها أو اتصال بموضوعها وإنما وقفت عند المظهر الشكلى لرفع المنازعة ى الميعاد . أثره . عدم استنفادها ولايتها للفصل فيها . (الطعن رقم ٦٥٢ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠١/١/٤) .

وقضت أيضا بأن : دائنو الخاضع للحراسة . مطالبتهم جهة الحراسة بديونهم . شرطه . إخطارهم جهة الحراسة بديونهم فى ذمته خلال ستين يوما من تاريخ نشر الحكم فى الجريدة الرسمية ، ولو بعد رفع دعوى مطالبة الحراسة بتلك الديون . الدفع بعدم قبول هذه الدعوى لعدم الإخطار . دفع شكلى وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ مرافعات . أثره . ليس لمحكمة ثانى درجة إذا ما ألغت الحكم المستأنف الصادر بقبول هذا الدفع حق التصدى لموضوع النزاع والفصل فيه م٢٠/٥ ق٣٤ لسنة ١٩٧١.(الطعن رقم ٨٠٦١ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٧/١٠)

- تصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة : لما كانت المحكمة الدستورية العليا قضت بتاريخ ١٩٨٩/٣/٤ فى الطعنين رقمى ٦٨ ، ٦٩ لسنة ٣ق دستورية بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الأولى من القرار بقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فيملا تضمنته من اعتبار الأولاد البالغين ، وغيرهم من الورثة ضمن العائلة التى خضعت للحراسة ، ونشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨٩/٣/١٦ .

وقد قضت محكمة النقض بأن : القضاء بعدم دستورية م٢ ق١٤١ لسنة ١٩٨١ فى خصوص أسس التعويض عند استحالة رد الأموال المستولى عليها . مؤداه . وجوب الرجوع فى شأنها الى القواعد العامة التى توجب أن يكون التعويض جابرا لكل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب . م١/٢٢١ مدنى . (الطن رقم ١٥٨١ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٣/٢١) وبأنه " قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى تسليم العقار تأسيسا على أن المدعين بالبالغين وقت فرض الحراسة على والدهم من بين الخاضعين للحراسة تبعا لأبيهم . م٢/١ من القرار بقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة . قضاء المحكمة الدستورية من بعد بعدم دستورية ذلك النص فيما تضمنه من اعتبار الأولاد البالغين والورثة ضمن العائلة التى خضعت للحراسة ونشره . لازمه . نقض الحكم للخطأ فى تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٢/٢٢) .

وقضت أيضا بأن : فرض الحراسة على أرض النزاع واستحالة ردها عينا لأصحابها . أثره . وجوب شمول التعويض ما فاتهم من كسب ولحقهم من خسارة وفقا لما تفاقم إليه الضرر . تقدير الحكم التعويض باعتباره يوم تاريخ العمل بالقرار بق ١٤١ لسنة ١٩٨١ . مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه . (الطن رقم ١٢٥٢ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٦/١٥) .

- ويجب أن نلاحظ أنه يجب أن يكون التعويض معادلاً للقيمة الحقيقية للأموال المستولى عليها ، فقد قضت محكمة النقض بأن : أحقية أصحاب الأموال والممتلكات المستولى عليها تنفيذا لقرارات فرض الحراسة لتعويض . استحقاقه بنشوء سببه وهو استحالة الرد عينا ونشوء الحق فى التعويض . شرطه . أن يكون معادلا للقيمة الحقيقية للأموال وقت إقرار بيعها فى ١٩٨١/٩/١ . علة ذلك . م٢ ، ٥ ، ٧ ق١٤١ لسنة ١٩٨١. (الطعن رقم ٨٦٩ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٧/١) وبأنه " قضاء الحكم المطعون فيه بتعويض الطاعنين عن الأعيان محل النزاع التى تم الاستيلاء عليها استنادا للقانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . وفقا للقيمة الحقيقية لهذه الأموال فى ١٩٨١/٩/١ والتى خلص إليها تقرير الخبير بعد ثبوت قيام الحارس العام ببيع تلك الأموال لشركة التأمين بموجب عقد مسجل والتى قامت ببيعها للخصوم المدخلين أمام محكمة أول درجة بعقد مسجل مطبقا فى ذلك أحكام القرار بقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ بعد استبعاد ما قضى بعدم دستوريتها منه . لا خطأ ."(الطعن رقم ٨٦٩ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٧/١)
- الاتفاقية المبرمة بين الحكومتين المصرية واللبنانية بشأن تسوية التعويضات المستحقة للرعايا اللبنانيين : لما كانت الحكومتين المصرية واللبنانية قد أبرمتا فى ١٩٦٤/١١/١٨ اتفاقا بشأن تسوية التعويضات المستحقة للرعايا اللبنانيين نتيجة خضوع أموالهم لقوانين التأميم أو فرض الحراسة وفقا للقانونين ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، وبمقتضى هذه الاتفاقية تعاقدت حكومة الجمهورية اللبنانية عن نفسها وباسم رعاياها – الذين يقبلون العمل بأحكامها بطلب يقدم منهم خلال ثمانية عشر شهرا من

تاريخ العمل بالاتفاق – على أن تتخالص تخالصا كاملا ونهائيا عن كل تعويض مستحق لهؤلاء عن إدارة الأموال أو التصرف فيها ، وبما مفاده أنه يشترط لأعمال أحكام هذه الاتفاقية قبلهما المعاملة على أساسها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الاتفاقية المبرمة بين الحكومتين المصرية واللبنانية بتاريخ ١٩٦٤/١١/١٨ بشأن تسوية التعويضات المستحقة للرعايا اللبنانيين نتيجة خضوع أموالهم لقوانين التأميم أو فرض الحراسة . أعمال أحكامها . شرطه . قبول هؤلاء الرعايا المعاملة على أساسها . خلو الأوراق مما يفيد هذا القبول . أثره . عدم تطبيقها . (الطعن رقم ١٣٠٥ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٦/٩) .

- التعويض عن فرض الحراسة فى ظل الاتفاقية المصرية اليونانية : إذ كانت الحكومتان المصرية واليونانية قد أبرمتا اتفاقا بتاريخ ١٩٦٦/٩/٢٦ وعمل به بتاريخ ١٩٦٧/٦/١٧ بشأن تسوية التعويضات المستحقة للرعايا اليونانيين عن الأموال التى مستها الإجراءات التى اتخذت فى البلاد بما فى ذلك أوامر فرض الحراسة المسندة للقانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وكذلك القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، وكان مؤدى المادتين ٢ ، ٤ من هذه الاتفاقية التزام الحكومة المصرية بدفع التعويضات المستحقة للرعايا اليونانيين الذين مست أموالهم بأوامر الحراسة سواء كانت قرارات فرض الحراسة صحيحة أم باطلة لتضحى ذمتها بريئة بمجرد الدفع وقد وقعت الحكومة اليونانية باسمها واسم المستفيدين ، ونفاذا لها قام الطاعن بصرف التعويضات المقررة عن أمواله وهو ما يسقط حقه ى طلب ردها إذ ليس عدلا أن يجمع بين المال وعوضه

وقد قضت محكمة النقض بأن : الاتفاقية المصرية اليونانية بشأن تسوية التعويضات المستحقة للرعايا اليونانيين . استهدافها تسوية جميع الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وفقا للقانونيين ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ . صرف المستحقين التعويضات المقررة عن أموالهم . أثره . سقوط حقهم فى طلب ردا سواء كانت قرارات فرض الحراسة صحيحة أن باطلة . التزام الحكم المطعون فيه ذلك . النعى عليه غير منتج . (الطعن رقم ٢٥٠٠ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦) .

التعويض عن حوادث المصعد الكهربائى

- المسئولية عن المصعد الكهربائى : **من المتعارف عليه أن الحراسة على المصعد تكون لمالك البناء الذى يقع به أو لمستأجر هذا البناء وبالتالى انتقلت إليه سلطة السيطرة الفعلية عليه ولا يعفى الحارس من تبعات الحراسة فيجوز له أن يتفق مع شركة متخصصة فى الإصلاح للعمل على صيانة المصعد وإصلاحه عند حدوث خلل به وله أن يرجع على الشركة بما ترتكبه من خطأ أو إهمال فى أعمال الصيانة أو لعدم إخطارها له عن سوء حالة المصعد أو عدم صلاحيته للاستعمال (لبيب شنب بند ٩٩ وعامر بند ٩٢١)**
- مدى تعويض راكب المصعد عما يحدث له من إصابة : **من المتعارف عليه أن عقد إيجار الوحدة السكنية يتضمن استخدام المستأجر للمصعد فإذا حدثت له إصابة وهو راكب المصعد فهنا المسئولية عقدية وليست المسئولية المفترضة أما إذا كان المضرور قد ركب المصعد بغير أجر أو كان أجنبياً عن المنزل الذى به المصعد وأتى لزيارة أحد المستأجرين أو صانعاً أتى لتركيب أو إصلاح شئ لأحدهم أو كان بائعاً أتى لبيع منقولات أحد السكان فى العمارة فإنه لا تطبق عليه أحكام المسئولية العقدية لأنه لا يوجد عقد بينه وبين حارس المصعد كما لا تطبق أحكام المسئولية المفترضة الناشئة عن الأشياء م/١٧٨ من القانون المدنى لأنه لا يجوز لمن أصيب فى حادث شئ كان يركبه على سبيل المجاملة أن يرجع على الحارس إلا على أساس إثبات الخطأ فى جانب حارس المصعد وفى غير هاتين الحالتين يجب تطبيق قواعد المسئولية المفترضة المنصوص عليها فى م/١٧٨ مدنى لأن المصعد من أشد الأشياء خطورة فيسأل عنه الحارس مسئولية شيئية وذلك مثلا فى حالة إذا أحدث المصعد ضررا لأى شخص بدون أن يكون راكبا به سواء كان مستأجرا أو زائرا أو صانعا لأحد المستأجرين كأن يسقط على أحد هؤلاء فأصابه أو تطاير منه شرر نتيجة ماس كهربائى فأحدث ضررا بأيهم فإن الحارس يسأل على أساس المسئولية المفترضة باعتبار أن المصعد آلة ميكانيكية ولا ترتفع مسئوليته إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطا الغير وهو المضرور .**

والجدير بالذكر أن مسئولية حارس البناء المنصوص عليها فى م/١٧٧ مدنى لا تسرى على المصعد الكهربائى لأن المشرع لا يقصد بكلمة بناء إلا البناء بالمعنى الضيق أى الهيكل الحقيقى للمبنى مجرداً من ملحقاته ، وقد أصدر المشرع القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ فى شأن المصاعد الكهربائية ثم أدخل عليه تعديلاً بالقانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ وقد نصت المادة ٤ منه على أنه " لا يجوز تشغيل المصعد إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة بالمجلس المحلى وبعد التأمين بقيمة غير محدودة عن حوادث المصعد لكى يغطى المسئولية المدنية عن الأضرار التى تقع للغير عن مدة الترخيص .

- تعليق على المادة ٤ من قانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ : **مؤدى هذه المادة أنه يجوز لكل من أصيب بضرر بسبب المصعد أن يرجع على شركة التأمين مطالبا بالتعويض عن الضرر الذى حدث له .**

وذهب رأى الى أن كلمة الغير تطلق على أى شخص يستعمل المصعد خلال مالك العقار والعامل الذى يقوم بتشغيل المصعد أو العامل الذى أوجبت المادة ٩٩ من القانون تعينه لمراقبة تشغيل المصعد فيشمل مستأجرو العقار وهم الذين خصص المصعد أصلاً لاستعمالهم وغيرهم أيضا من المترددين عليهم كالزائر والبائع والصانع فكذلك للمستأجر أن يرجع على شركة التأمين بالتعويض عما أصابه من ضرر وله أن يرجع على حارس المصعد طبقاً لأحكام المسئولية العقدية إلا أنه لا يجوز له الجمع بين المسئوليتين وكذلك لغير المستأجر الذى يستعمل المصعد فيجوز له أيضاً الرجوع على شركة التأمين وفقاً لنص المادة ٤ من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٧٤ ويجوز له الرجوع على حارس المصعد على أساس الخطأ الشخصى . (الديناصورى والشواربى)

ويرى الفقه أن المسئولية الناتجة عن حوادث المصعد وإن كانت فيما يتعلق بعلاقة المستأجر بالمؤجر مسئولية تعاقدية إلا أنها كقاعدة عامة مسئولية تقصيرية مبنية على الخطأ المفروض طبقا للمادة ١٧٨ مدنى بالنسبة للغير ذلك أن المصاعد من الأشياء التى تتطلب الحراسة فيها عناية خاصة وعلى ذلك كان من حق المستأجر الرجوع على المؤجر فى حوادث المصاعد طبقا لقواعد المسئولية التعاقدية إلا أنه من حق المستأجر كما من حق الغير المضرور مساءلة الحارس استنادا الى المادة (١٧٨ مدنى) . وهذا الرأى لا سند من القانون والصحيح أن المستأجر لا يجوز له الاستناد الى قواعد المسئولية العقدية مادام أن عقد الإيجار قد خوله الحق فى استعمال المصعد . (الديناصورى والشواربى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : قيام شركة المصاعد بالصيانة والإصلاح اللازمين لتشغيل المصعد مقابل جعل مادى تتقاضاه من الطاعنة (مالكة المصعد) شهريا . ليس من شأنه إخراج المصعد من السلطة الفعلية للطاعنة . أثره . بقاؤه فى حراستها وعدم انتقال الحراسة الى شركة المصاعد . مؤداه . مسئولية الطاعنة عن الضرر الذى يحدثه المصعد . م١٧٨ مدنى . عدم انتفاء هذه المسئولية إلا بإثبات الطاعنة أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد لها فيه . (الطعن رقم ٣٤٩٢ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣) وبأنه " لما كان دفاع الطاعن فى الدعوى يقوم على أن نية الطرفين قد اتجهت أثناء تنفيذ العقد الى أن يكون استعمال المصعد حقا للطاعن وليس منحة من المالك ، وأن ذلك مستفاد من أن الطاعن ظل يستعمل المصعد مدة اثنين وعشرين عاما وأن ملاك العمارة المتلاحقين ومن بينهم المطعون عليه ظلوا يتعهدونه بالصيانة طوال هذه المدة ، وأنه وقد أصبح استعمال المصعد حقا له فما كان يجوز للمطعون عليه أن يتعرض له فى انتفاعه بانتزاعه من مكانه ، واستدل الطاعن على وجهة نظره بصورة رسمية من الشكوى رقم ٥٨٢ لسنة ١٩٦٤ إدارة قصر النيل ، وإذ يلتزم المؤجر بأن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع ، فإذا أخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستأجر أن يطلب التنفيذ العينة بمنع التعرض أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة مع التعويض فى جميع الأحوال ، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المصعد هو منحة من المالك للمستأجر طبقا لما ورد بالبند التاسع من عقد الإيجار وأن المطعون عليه

لا يكون ملزما بصيانته ، دون أن يعنى الحكم ببحث ما إذا كان استعمال المصعد ظل منحة من المالك للمستأجر كما نص عليه فى البند المشار إليه أم أنه حصل تعديل فى هذا البند عن طريق التنفيذ على النحو الوارد بدفاع الطاعن سالف البيان وأثر ذلك على الدعوى ، وكان الحكم قد رتب على ما ذهب إليه القضاء برفض دعوى الطاعن ن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " (نقض ١٩٧١/٦/١ سنة ٢٢ الجزء الثانى ص٧٠٧) .

- ولا يعد سبباً أجنبياً أن يكون العيب راجعاً الى عيب فى المصعد حتى ولو كان هذا العيب خفياً ، فقد قضت محكمة النقض بأن : **النص فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى على أن "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه " ، يدل على أن الحارس الذى يفترض الخطأ فى جانبه على مقتضى هذا النص هو ذلك الشخص الطبيعة أو المعنوى الذى تكون له السيطرة الفعلية على الشيء قصدا واستغلالا ، ولا تنتقل منه الى تابعه المنوط به رقابته لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشيء إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره وينتفى تعليماته إنه يكون خاضعا للمتبوع ما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشيء لأن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية فى هذه الحالة هى بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه ، وتقوم المسئولية على اساس خطأ مفترض وقوه من حارس الشيء افتراضى لا يقبل إثبات العكس ، ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذى فى حراسته ، وإنما ترتفع هذه المسئولية إذا ثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه بأن يكون الفعل خارجا عن الشيء لا يكون متصلا بداخليته أو تكوينه ، فإذا كان هذا الضرر راجعا الى عيب فى الشيء فإنه لا يعتبر ناشئا عن سبب أجنبى ولو كان هذا العيب خفيا ، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المصعد مملوك للطاعنين ووقع الحادث نتيجة خلل به ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لدفاع الطاعنين الوارد بسبب النعى أقام قضاءه بإلزامهم بالتعويض على اساس ما استخلصه من أن حراسة المصعد وقت وقوع الحادث كانت معقودة لهم باعتبارهم أصحاب السيطرة الفعلية عليه ولم تنتقل منهم الى تابعهم ، وأن النزاع القائم بينهم لا يرفع المسئولية المفترضة عن كاهلهم ، وكان ما استخلصه الحكم سائغا ويقوم على أسباب موضوعية قدرها مشتقة من ظروف الدعوى وملابساتها إن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ سنة ٢٩ الجزء الأول ص١٠٩٤) .**
- ولا تأثير للحكم الجنائى الصادر بالبراءة فى تهمة ناشئة عن استعمال المصعد على دعوى التعويض المدنية الناشئة عن المسئولية الشيئية ، وقد قضت محكمة النقض بأن : **مسئولية حارس**

الأشياء المنصوص عليها في المادة ١٧٨ من القانون المدنى هى مسئولية تقصيرية قوامها خطأ يتمثل فى تقصير حارس الشيء فى بذل ما تقتضيه الحراسة عليه من عناية خاصة تحول دون أن يفلت زمامه من يده فيحدث الضرر ، وهو خطأ يمكن أن يكون محلا للمساءلة الجنائية متى تحدد نزعه وقام الدليل على نسبته الى الحارس ، أما افتراض مسئولية الحارس على الشيء فإنه قاصر على المسئولية المدنية وحدها ينصرف الغرض فيها الى علاقة السببية دون الخطأ ، يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة المشار إليها من قابلية افتراضها لإثبات العكس متى أثبت الحارس وجود السبب الأجنبى الذى تنتفى به السببية . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الاتهام فى قضية الجنحة ٧٤٥٧ لسنة ١٩٦٨ الدقى ، قد وجه الى معاون المستشفى عن واقعتى القتل والإصابة الخطأ بوصف أنهما كانتا ناشئتين عن إهماله وعدم احتياطه وإخلاله إخلال جسيما بما تفرضه عليه واجبات وظيفته بأن لم يقم بوضع تحذير على بابا المصعد بعدم استعماله رغم علمه بتعطله فاستقله المجنى عليهم وسقط بهم ..... وهو اتهام يقوم على الإخلال بواجب من صميم ما تقتضيه الحراسة على المصعد كآلة ميكانيكية من بذل عناية خاصة لا سبيل لمساءلة الهيئة المطعون ضدها –كشخص معنوى – عنه إلا من خلال شخص طبيعي يمثلها فى مباشرة الحراسة على المصعد المملوك لها ، فإن المسئولية عن حراسة المصعد تكون قد طرحت على المحكمة الجنائية فيما وجه لمعاون المستشفى من اتهام وفى الدعوى المدنية التى أقيمت عليه هو والهيئة المطعون ضدها تبعا للدعوى الجنائية ، وإذ قضت تلك المحكمة برفضها قبلهما بعد أن ثبت لديها وجود السبب الأجنبى متمثلا فى خطأ المتهم الآخر وهو المقاول الذى عهد إليه بإصلاح المصعد فإن حكمها هذا يجوز قوة الأمر المقضى ويحول دون معاودة رفع الدعوى قبل الهيئة المطعون ضدها لمطابقتها بالتعويض ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويتعين لذلك رفض الطعن . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٣ سنة ٣١ الجزء الأول ص١١٨١) .

وقضت أيضا بأن : إذا كانت المحكمة الجنائية قد قضت ببراءة بواب العمارة من تهمة تسببه خطا فى قتل ولد المطعون عليهما لتركة يستعمل المصعد مع وجود خلل به فإنها لم تحكم فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التى أقيمت بعد ذلك على ملاك العمارة لأن قوام الأولى . خطأ . جنائى واجب الإثبات ومنسوب الى التابع فى حين أن قوام الثانية خطأ يفترض فى حقهم باعتبارهم حراسا للمصعد فمسئوليتهم تتحقق ولو لم يقع منهم أى خطأ لأنها مسئولية ناشئة عن الشيء ذاته وليست ناشئة عن الجريمة . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ سنة ٢٩ ص١٠٩٤) .

- مدى جواز فرض الحراسة القضائية على العقار لإصلاح المصعد الكهربائى : قوانين إيجار الأماكن كانت لا تتعرض لإصلاح المصاعد الكهربائية التى يستعملها مستأجر والأماكن فقد كان الرأى المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن إصلاح المصعد وتشغيله والحفاظ عليه يعتبر من الإصلاحات التى يلزم بها

المؤجر فضلاً عن أنه من المزايا التى ينتفع بها المستأجر ، وكان القضاء المستعجل يقضى بفرض الحراسة على العقار إذا تعطل المصعد بفعل المؤجر أو بإهماله فى صيانته بناء على طلب المستأجر ويعين أيضاً حارساً تكون مهمته تحصيل أجرة العقار والاتفاق منها على إصلاح المصعد وتشغيله وصيانته ، ولكن صدر القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ من المادة ١٣ منه نص على لمالك العقار أن يطلب الى محكمة الأمور المستعجلة المختصة أن توزيع بينه وبين المستأجرين ما تحمله من نفقات إصلاح المصعد ويكون للمحكمة ان توزع تلك النفقات بالنسبة التى تقدرها ، وهذه المادة لم تغير من التزام المالك بالإشراف على إجراء الإصلاحات فى المصعد وجعله صالحاً للاستعمال حتى لا يحرم المستأجرين من ميزة مقررة لهم ولم يحل المؤجر من مسئولية تشغيل المصعد وإصلاحه مع حقه فى الرجوع على المستأجرين بنصيبهم الذى خول لقاضى الأمور المستعجلة الحق فى تقديره وعندما صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ألغى تلك المادة ونص فى المادة التاسعة منه على أن تكون أعباء الترميم والصيانة الدورية والعامة وما بها من مصاعد على الوجه الآتى :

١- إذا كانت نصف حصيلة الزيادة المنصوص عليها فى المادة السابقة كافية يتم الترميم والصيانة منها .

٢- إذا لن تقف هذه الحصيلة أو إذا كان المبنى لا يحتوى على وحدات غير سكنية تستكمل أو توزع أعباء الترميم والصيانة بحسب الأحوال كما يلى :

أ) بالنسبة للمبانى المنشأة حتى ٢٢ مارس ١٩٦٥ تكون الثلث على الملاك والثلثين على وشاغلى المبنى .

ب) بالنسبة للمبانى المنشأة بعد ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ وحتى ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ تكون مناصفة بين الملاك وشاغلى المبنى .

ج) بالنسبة للمبانى المنشأة أو التى تنشأ بعد ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ تكون بواقع الثلثين على الملاك والثلث على شاغلى المبنى .

وإذا لم يتم الاتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك والشاغلين فيما بينهم يجوز لأى منهم الالتجاء الى قاضى الأمور المستعجلة لتوزيع هذه التكاليف بين الملاك وبين الشاغلين وتحديد نصيب كل شاغل . ومع ذلك تكون أعباء الترميم والصيانة على عاتق الملاك وذلك خلال العشر سنوات المنصوص عليها فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى .

ومؤدى هذا النص أن المشرع بعد أن ألغى نص المادة ١٣ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٧٤ بين طريقة توزيع تكلفة الترميمات الضرورية فى العقار بين الملاك والمستأجرين وجعل تكلفة الإصلاحات غير الدورية فى المصاعد كتغيير الموتور والأسلاك والباب فى حكم الإصلاحات الضرورية ى العقار والتى كان يلزم لها المالك وفقا للقانون المدنى إلا أنه وزع أعباءها على المالك والمستأجرين وفقا للنسب المبينة فى المادة حسب تاريخ إنشاء العقار

وحمل المالك تكاليفها بأكملها أن كان العقار وحدات عير سكنية زيدت أجرتها وفقا لنص المادة السابعة من القانون وكانت حصيلة نصف الزيادة تكفى لترميم العقار أو إصلاح المصعد فإن لم تكف استكمل العجز بتوزيعه بين المالك والمستأجرين بالنسب المبينة فى المادة ، أما إِّا لم يكن بالعقار أعيان مؤجرة لغير أغراض السكنى تحمل المؤجر والمستأجر نفقات إصلاح المصعد وفقا للقواعد المبينة فى المادة ، وإذا لم يكن قد مضى على إنشاء العقار ١٠ سنوات فإنه وفقا لما ورد بالفقرة (جـ) من المادة تكون كل الإصلاحات على المؤجر .

وظاهر من المبادئ المتقدمة أن المشرع وإن كان قد حصل المستأجر جزء من نفقات المصعد إلا أنه لم يعف المؤجر من التزامه بالقيام بإصلاح المصعد والإشراف على تشغيله وجعله صالحا للعمل وعلى ذلك إذا تراخى المؤجر عن القيام بهذا الالتزام محتجا بأن ما حصله من زيادة من أجرة الوحدات غير السكنية لا يفى بإصلاح المصعد أو أن الزيادة التى حصلها أنفقها فى إصلاحات أخرى على العقار أو دفع الدعوى بأن العقار قد مضى على إنشائه أكثر من عشر سنوات أو إذا امتنع بأى وجه عن القيام بالإصلاح فإنه يجوز للمستأجرين كلهم أو أحدهم أن يطلبوا فرض الحراسة على العقار وتعيين حارس تكون مهمته تحصيل أجرته والاتفاق منها على إصلاح المصعد وتشغيله ودفع حصة المالك فى الإصلاح خصما مما حصله من أجرة ، ويقدر قاضى الأمور المستعجلة دواعى فرض الحراسة من ظاهر الأوراق فإن وجد أن المالك أبدى استعداده لدفعه نصيبه فى نفقات إصلاح المصعد وأن المستأجرين هم الذين نكلوا عن دفع حصتهم وحجتهم فى ذلك أن الغرض الذى قدمته شركة إصلاح المصاعد مبالغ فيه دون أني قدموا عرضا أقل أو غير ذلك من الأمور التى تدل على تعنت المستأجرين كان له أن يقضى برفض طلب فرض الحراسة غير أنه لا يجوز للقاضى أن يستند الى تعنت مستأجر واحد أو عدد قليل من المستأجرين متى كان معظم المستأجرين قد أبدوا استعداهم لسداد ما ألزمهم به القانون من نفقات والأمر فى ذلك مردود الى تقدير القضاء المستعجل وموازنته بين مصالح الطرفين . (القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ فى ضوء الفقه والقضاء للديناصورى وعكاز ص٥٠٤ وما بعدها) .

نصوص قانون المصاعد الكهربائية

قانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ فى شأن المصاعد الكهربائية

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه .

مادة (١) : يقصد بالمصعد فى تطبيق أحكام هذا القانون الأداة المعدة لنقل الأشخاص أو البضائع بين مستويين أو أكثر فى اتجاه رأسى بواسطة صاعدة تعمل بأجهزة كهربائية .

ولا يعتبر من المصاعد الأوناش والمصاعد المؤقتة التى تركب بالمبانى الجارى إنشاؤها لنقل مواد البناء مادامت لا تستعمل لنقل الأشخاص .

مادة (٢) : لا تسرى أحكام هذا القانون على المصاعد بمنشآت القوات المسلحة وغيرها من المنشآت ذات الطبيعة الخاصة ويصدر بتحديدها قرار وزير الإسكان والتعمير .

مادة (٣) : لا يجوز تركيب مصعد إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة بالمجلس المحلى ووفقا للمواصفات والاشتراطات الفنية التى يصدر بها قرار من وزير الإسكان والتعمير .

ويقدم طلب الترخيص بالتركيب من مالك المبنى أو من يمثله قانونا الى الجهة المختصة بالمجلس المحلى ويعطى الطالب إيصالا بالاستلام وتلتزم هذه الجهة بأن تثبت فى الطلب وتخطر الطالب بقرارها خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا .

فإذا لم تقم الجهة المذكورة بإخطار الطالب بقرارها خلال المدة المشار إليها جاز له أن يقوم بتركيب المصعد بعد انقضاء عشرة أيام على إنذاره الجهة المشار إليها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصل دون الرد بذات الطريقة على طلبه .

مادة (٤) : لا يجوز تشغيل مصعد إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة بالمجلس المحلى وبعد التأمين بقيمة غير محدودة عن حوادث المصعد بما يغطى المسئولية المدنية عن الأضرار التى تقع للغير عن مدة الترخيص .

ويقدم طلب الترخيص بتشغيل المصعد من المالك أو من يمثله قانونا الى الجهة المذكورة ويعطى الطالب إيصالا بالاستلام .

ويجب أن يصدر القرار بقبول الطلب أو بتعديله أو برفضه خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ن وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا وأن يعتمد من رئيس مجلس المدنية أو رئيس الحى المختص ويعتبر القضاء هذه المدة دون رد بمثابة قرار برفض الطلب .

مادة (٥) : يسرى ترخيص التشغيل لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمدة مماثلة وتقوم الجهة المختصة بالمجلس المحلى بالتفتيش الدورى للتحقق من استمرار صلاحية المصعد للتشغيل .

مادة (٦) : لا يجوز إجراء اى تعديل فى المصعد إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة وبعد مراعاة الشروط الفنية التى يصدر بها قرار من وزير الإسكان والتعمير .

ويقصد والتعديل أى تغيير يخالف الأوضاع والشروط والمواصفات الواردة فى الترخيص بتشغيل المصعد .

ويسرى على طلب الترخيص بالتعديل والبت فيه الأحكام المبينة فى المادة ٤ فى شأن الترخيص بالتشغيل .

وإذا أجرى أى تعديل فى المصعد أثناء سريان الترخيص بالمخالفة للأوضاع والمواصفات التى صدر على أساسها أو تبين للجهة المختصة بالمجلس المحلى عدم صلاحية المصعد ، كان لها أن تكلف مالك المبنى أو من يمثله قانونا بإجراء ما يلزم ليكون المصعد متفقا مع الترخيص وصالحا للتشغيل .

مادة (٧) : للجهة المختصة أن تحدد للمالك أو من يمثله أجلا ينفذ خلاله الأعمال المطلوبة فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يقوم بها ، كان لهذه الجهة عند الضرورة أن تكلف إحدى المنشآت المرخص لها فى أعمال المصاعد طبقا لأحكام هذا القانون بإجرائها على حساب المالك ، وتحصل تكاليف هذه الأعمال بطريق الحجز الإدارى .

ومع عدم الإخلال بمسئولية المالك قبل المستأجرين يكون للجهة المختصة – عند الضرورة – إيقاف تشغيل المصعد لحين إتمام الأعمال المطلوبة .مادة (٨) : لصاحب الشأن أن يتظلم من القرارات التى تصدرها الجهة المختصة بالمجلس المحلى طبقا لأحكام المواد السابقة .

ويقدم التظلم الى المحافظ المختص خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ، ويكون قراره فى ذلك نهائيا .

مادة (٩) : على المالك أن يتعاقد مع إحدى المنشآت المرخص لها بأعمال المصاعد طبقا لأحكام هذا القانون للقيام بأعمال الإصلاح والصيانة الدورية .

وعليه أن يحدد عاملا واحدا على الأقل توافق عليه وتتولى تدريبه المنشأة المتعاقد مها على الإصلاح والصيانة ليقوم بمراقبة تشغيل المصعد أو مجموعة ن المصاعد تفتح على ردهة واحدة .

مادة (١٠) : يجب على المالك أو العامل الذى يعهد إليه بمراقبة تشغيل المصعد أن يبلغ المنشأة المتعاقد معها على الإصلاح والصيانة عن كل عطل يحدث بالمصعد فور وقوعه .

ويجب أن يثبت هذا البلاغ وساعة وتاريخ وروده فى سجل يعد لذلك بالمنشأة المتعاقد معها .

مادة (١١) : لا يجوز لآية منشأة مزاولة أعمال تركيب أو تعديل أو إصلاح أو صيانة المصاعد إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية التى تصدر بتحديدها قرار من وزير الإسكان والتعمير .

ويسرى الترخيص لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد لمدد أخرى مماثلة .

مادة (١٢) : يجب على المنشأة المتعاقد معها أن تقوم بأعمال الإصلاح والصيانة الدوريين بطريقة تضمن استمرار تشغيل المصعد بحالة منتظمة .

وعلى المنشأة أن ترسل مندوبها خلال فترة أقصاها ٢٤ ساعة من وقت بلاغها بالعطل ليقوم بمعاينة المصعد وإتمام إصلاح العطل إذا لم يجاوز نطاق العقد المبرم معها .

وإذا ثبت أن الإصلاحات اللازمة تجاوز نطاق العقد ، فعلى المنشأة أن تقدم للمالك مقايسة بهذه الإصلاحات خلال ٤٨ ساعة ، وعلى المالك أن يبادر الى التعاقد معها أو مع غيرها من المنشآت المرخص لها فى أعمال المصاعد ، على تنفيذ هذه الإصلاحات فور استلامه المقايسة ، فإذا تراخى أو امتنع عن ذلك ، طبقت أحكام المادة (٧) من هذا القانون .

مادة (١٣) : ألغين بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

مادة (١٤) : إذا فسخ العقد المبرم بين المالك والمنشأة المرخص لها بأعمال المصاعد أو انقضى لأى سبب ، وجب على المنشأة أن تقوم بإخطار المجلس المختص بذلك ، فإذا كان السبب ليس راجعا إليها وجب على المالك أن يتعاقد فورا مع منشأة أخرى ، أما إذا كان ذلك بسبب راجع إليها وجب عليها أن تستمر فى تنفيذ العقد على أن يقوم المالك بالتعاقد مع منشأة أخرى فى موعد لا يجاوز ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بالفسخ أو الانقضاء .

مادة (١٥) : تفرض رسوم على التراخيص المنصوص عليها فى هذا القانون على النحو الآتى :

١- ١٢٥ مليما رسم نظر عن كل طلب تركيب مصعد أو تشغيل مصعد قائم
٢- عشرة جنيهات للترخيص بتشغيل مصعد جديد وجنيهان لتشغيل مصعد قائم .
٣- جنيه واحد لتجديد ترخيص تشغيل مصعد .
٤- خمسون جنيها للترخيص بمزاولة أعمال المصاعد .
٥- خمسة وعشرون جنيها لتجديد ترخيص مزاولة أعمال المصاعد .

مادة (١٦) : تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من وزير الإسكان والتعمير وتتضمن على الأخص الأحكام الآتية :

١- شروط ومواصفات تركيب المصاعد وتعديلها وتشغيلها .
٢- الإجراءات أو البيانات اللازمة للموافقة على التركيب والترخيص فى التشغيل والتعديل .

٣- الشروط اللازم توافرها فى المنشأة للترخيص لها فى مزاولة أعمال المصاعد وتحديد شروط وأساليب تدريب العاملين فيها والنشر عن أسعارها .

٤- إجراءات وشروط منح الترخيص للمنشأة وتجديده وإلغائه .

٥- الواجبات التى يلتزم بها المالك والمنشأة لتنفيذ أحكام القانون .

٦- واجبات العامل المعهود إليه مراقبة تشغيل المصعد أو المصاعد .

٧- الأعمال التى تدخل فى نطاق الإصلاح والصيانة الدوريين .

مادة (١٧) : على ملاك المبانى التى بها مصاعد استيفاء الاشتراطات اللازمة وتقديم طلب الترخيص بتشغيل هذه المصاعد وفقا لهذا القانون ، وذلك خلال سنة من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية .

وعلى المنشأة التى تزاول أعمال هذه المصاعد وقت العمل بهذا القانون القيام باستيفاء الاشتراطات التى يتطلبها الترخيص فى هذه الأعمال وتقديم طلبات الترخيص خلال ستة أشهر من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية .

مادة (١٨) : يعاقب كل من يقوم بتركيب مصعد أو تشغيله أو إجراء تعديل فيه بالمخالفة لأحكام المواد ٣ ، ٤ ، ٦ من هذا القانون بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه .

ويعاقب على كل مخالفة لأحكام المادتين ١٠ فقرة أولى و١٢ بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز خمسين جنيها .

ويكون صاحب المنشأة المرخص لها فى مزاولة أعمال المصاعد أو المعهود إليه بإدارتها مسئولا عما يقع منها أو من أحد العاملين فيها من مخالفة لأحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو القرارات المنقذة لأحكامه ، ويعاقب بالغرامة المقررة عن هذه المخالفة .

كما تكون المنشأة مسئولة بالتضامن عن تنفيذ الغرامة التى يحكم بها على صاحب المنشأة أو المعهود إليه بإدارتها أو أحد العاملين فيها .

مادة (١٩) : ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويلغى كل نص يخالف أحكامه .

التعويض الناشئ عن مسئولية البائع عن ضمان العيوب الخفية فى بيوع السيارات

وفقا لنص المادتين ٢٠٤ ، ٩٣٢ تنتقل ملكية المنقول المعين بذاته بمجرد العقد أى أن الالتزام بنقل الملكية الناشئ من العقد ينفذ بقوة القانون ومن تلقاء نفسه بمجرد إبرام العقد ، وذلك إذا ما توافر شرطان أولهما : أن يكون المنقول معينا بذاته كسيارة معينة برقمها فلا يكفى أن يكون معينا بنوعه كسيارة من نوع معين من فئة معينة عما تنتجه المصانع ى عام معين ، كما لا يكفى أن يكون الشيء قابلا للتعيين ولو كان قيميا فالبيع من خيار التعيين وهو الذى يكون التزام البائع بنقل الملكية فيه تخييريا ، لا ينقل الحق إلا بعد التعيين سواء باستعمال الخيار أو بهلاك الأشياء الأخرى ، ويكون لانتقال الملكية فى هذه الحالة أثر رجعى يرتد الى وقت إبرام العقد ، وثانيها : ألا يوجد اتفاق على تأخير انتقال الملكية إذ أن حكم المادة ٢٠٤ غير متعلق بالنظام العام فيجوز للمتعاقدين تعليق انتقال الملكية على شرط كشرط الوفاء بكامل أقساط الثمن ، أو إضافته الى أجل (غانم – منصور – مرقص – السنهورى ، وهو يرى أن الاتفاق على تأخير نقل الملكية ليس اتفاقا على أجل وإنما هو تعليق على شرط لأن الأجل توقيت والملكية حق دائم يستعصى على التوقيت ، وهو رأى مردود بما يقول الدكتور سليمان مرقص هامش ص٢٦٢ – من أن الأجل لا يرد على الملكية وإنما يرد على الالتزام بنقلها وهو لا يستعصى على التوقيت لأنه كسائر الالتزامات طارئ فى الذمة ومصيره الى زوال) فإذا توافر الشرطان انتقلت ملكية المنقول بمجرد العقد سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة الى الغير ، فيعتبر المشترى مالكا فور العقد ، ومن ثم يجوز له التصرف فى السيارة ولو لم يتسلمه فتنتقل منه الملكية الى من تصرف إليه فيها بمجرد العقد مذلك ، وإذا تصرف البائع فى البيع مرة أخرى بعد إبرام البيع الأول ولو قبل التسليم كان بائعا لما لا يملك فإن سلم السيارة بالرغم من ذلك الى المشترى الأول كان قد سلمها الى مالكها ولم يكن للمشترى الثانى الرجوع على المشترى الأول لشيء ، أما إذا سلم السيارة الى المشترى الثانى وكان هذا الأخير حسن النية أى لا يعلم أن المبيع سبق بيعه الى المشترى الأول فإن المشترى الثانى يمتلك السيارة ولكن ليس بموجب العقد وإنما بموجب قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية المنصوص عليها فى المادة ٩٧٦ إذا ما توافرت شروطها ولا يكون انتقالها إليه من البائع لأنه لا يعد مالكا منذ إبرام البيع الأول ، وإنما من مالك السيارة وهو المشترى الأول أو من يكون قد تصرف إليه . (السنهورى بند ٢٤٣ – مرقص بند ١٥٢ وراجع فيه شروط قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية – غانم ص١١٥ – منصور بند ٦١ – البدراوى بند ١٨٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : بيع المنقول المحجوز عليه وفق أحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى ينشئ للراسى عليه المزاد حقوق المشترى فى البيع الاختيارى ويلزمه واجباته باعتبار أن جوهر البيع هو نقل ملكية شئ أو حق مالى آخر مقابل ثمن نقدى ، غير أنه يتم فى البيع الاختيارى

بتوافق إرادتين ، ويقع فى البيع الجبرى بسلطة الدولة وبقرار منها دون توافر رضاء البائع . (١٩٧٩/٢/٢١ – م نقض م – ٣٠ – ٥٨٢) .

ولقد تعددت صور البيوع ولكن ذلك ى الحقيقة لا يؤثر على القواعد العامة فى مجال ضمان العيوب الخفية فى الشيء المبيع ومن هذه البيع (بيوع السيارات) ولقد زادت أهميتها فى الوقت الحاضر لما يحسه ويشعر به الفرد من حاجة ملحة الاستخدام السيارة التى تكفل له توفير الوقت كوسيلة سريعة للانتقال ، وعند قيم الفرد بشراء سيارة فيكون بموجب عقد بيع وهذا العقد يكفل له الحماية ويحقق له الأمن وذلك باستخدام سيارة خاصة به بدون أى قيود والمشترى قد يواجه بعض الصعوبات فيما بعد كأن يجد عيوب فى السيارة بعد شرائها وذلك يكون بعد توقيعه على عقد شرائها وهذه العيوب قد تكون خفية وموجودة من قبل فى السيارة وقد يعلمها المشترى وقد لا يعلمها وذلك قبل شرائها وقد تظهر نتيجة لاستخدامه هو السيئ للسيارة كجهله لقواعد المرور مثلا وهنا الأمر يختلف إذ لا يحق له الرجوع على البائع بطلب تعويض تلك الخسارة لأن ذلك العيب لا يرجع للسيارة وإنما لقيادته لها أو ترجع لحادثة قام بها فى حالة تهور .

ولكن ما يهمنا هنا هو مسئولية البائع عن ضمان العيوب الخفية سواء كان ذلك فى سيارة جديدة أو مستعملة استنادا الى نسبية آثار عقد البيع ، ولكن بناء على نص المادة ٤٥٤ من القانون المدنى المصرى لا ينشأ الالتزام بضمان العيوب الخفية فى البيوع القضائية وهى البيوع التى تتم بالمزاد العلنى تحت إشراف القضاء وذلك سواء كان تدخل القضاء لازماً أو اختيارياً وذلك لأنه فى تلك البيوع يتم الإعلان عنها ويعطى فرصة للمزايدين أن يفحصوا الشيء قبل الدخول فى المزاد وكذلك الحال فى البيوع الإدارية التى تجرى بالمزاد أيضاً كبيع مصلحة الضرائب أموال أحد مموليها لوفاء حقوقها قبله ، وذلك لأن فسخ البيوع التى تتم فى المزاد تستلزم إجراءات طويلة والمدين هو الذى يتحمل مصروفاتها ، أما فى سائر العقود الناقلة للملكية أو الانتفاع ومنها عقد البيع يطبق عليها الالتزام بضمان العيوب الخفية وذلك لأنه من حق المشترى أن ينتفع من الشيء دون أن يتعرض لأى عائق ويشترط فى العيب الذى يضمنه البائع أن يكون خفياً لا يعلم به المشترى .

- فهناك شرطان لابد من توافرهما فى العيب الذى يضمنه البائع :

١- اشتراط أسبقية هذا العيب على تسليم السيارة .

٢- اشتراط العيب المؤثر فى السيارة المبيعة .

وقد نصت المادة ١٦٤١ من القانون المدنى الفرنسى بأن الباع يلزم بضمان العيوب الخفية التى تجعل الشيء غير صالح للاستعمال فى الغرض الذى يعد له أو ينقص هذا الاستعمال الى حد أن المشترى ما كان يشتريه أو ما كان يدفع فيه إلا ثمناً أقل لو علم بها .

بالإضافة الى ذلك فإن العيب يتوقف على الغرض المقصود من استعمال المبيع وهذا الغرض يتحدد وفقاً للاتفاق المتعاقدين والبائع يضمن بالتالى العيوب التى من شأنها التأثير على تحقيق المشترى للغرض المقصود وإرادة

المتعاقدين مستمدة من عقد البيع وهذه الإرادة تهدف الى خلو الشيء المبيع من أى عيب ينقص من قيمته ، وعلى ذلك فإنه لا يوجد عيب فى ذاته مستقلاً عن إرادة العاقدين فهو مستمد من النية المشتركة للمتعاقدين وذلك ما اتفق فيه القانون المدنى المصرى والقانون المدنى الفرنسى وإذا كان العيب ناتجاً عن استعمال الشيء بطريقة تتعارض مع اتفاق المتعاقدين فالبائع لا يلزم بالضمان .

ويرى الدكتور أحمد شوقى عبد الرحمن أنه لابد من التميز ين أمرين فى الصنعة المؤثرة للعيب وهما :(١) إثبات الحالة المادية للشيء المبيع ، (٢) إثبات الغرض المقصود من التعاقد المتعارض مع الحالة العادية للمبيع وبالتالى تفسير العقد .

ويجب على قاضى الموضوع أن يورد فى حكمه ما يثبت أن العب مؤثر وذلك يرجع لسلطته التقديرية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض حتى لا يتعرض الحكم للإلغاء عند الطعن عليه أمام محكمة النقض .

وهذه العيوب المؤثرة تتحدد وفقاً للغر المقصود الذى استهدفه المتعاقدين فيكفى لضمان البائع للعيب أن يترتب عليه الإنقاص من المنفعة المقصودة وفقاً لإرادة المتعاقدين . وهذه العيوب قد توجد فى السيارة الجديدة وكذلك المستعملة كإلحاق السيارة بعيب فى التصميم أو فى الأجزاء المكونة للسيارة مما يؤثر فى مدى كفاءتها وسريها الآمن كوجود عيب فى جهاز الفرامل أو وجود عيب فى تصنيع صندوق شبك التروس الآلى بما لا يتلاءم مع السيارة وتأثيرها يكون فى السيارة الجديدة أكثر من السيارة المستعملة وكذلك إذا كان العيب فى جزء معين من السيارة لأنه يعرض سلامة السيارة للخطر ويجب أن تكون السيارة وافية للغرض المقصود وليس فقط أن تكون صالحة للسير وكما أن هناك عيوب مشتركة فى السيارة الجديدة والسيارة المستعملة فهناك أيضاً عيوب مشتركة بين سيارات نقل الأشخاص وكلك سيارات نقل الأشياء .

- وعلى ذلك فإن هناك عاملين يلعبان دورا متكاملا فى تحديد مدى ضمان العيوب الخفية فى بيوع السيارات :
  - إرادة العاقدين المستمدة من عقد البيع .
  - أهمية ثبوت حسن النية أو سوء النية فى مواجهة .

- أولا : إرادة العاقدين المستمدة من عقد البيع : وتتضح أهمية النية المشتركة للمتعاقدين من زاويتين :

١- مدى توافر شروط التزام البائع بضمان العيوب الخفية . ٢- مدى تحقق إرادى العاقدين المتجهة الى تعديل أحكام الضمان القانونى .

وفى هذا الصدد ، فإن الالتزام بضمان العيوب الخفية يستمد من عقد البيع ، ومن هنا ، فإن شروط نشوء هذا الالتزام تقوم أساس على اتجاه إرادة العاقدين الى التقيد بهذا الالتزام . فتحديد العيب المؤثر يقوم على معيار شخصى ، ينبنى على ما اتجهت إليه إرادة العاقدين ، فوجود العيب يتوقف على مدى صلاحية الشيء لتحقيق الغرض المتفق عليه ، وقد يعين هذا الغرض صراحة فى العقد بناء على صفات معينة تحددت بالنسبة للمبيع ،

وقد يستفاد هذا التحديد بناء على صفات معينة تحددت بالنسبة للمبيع ، وقد يستفاد هذا التحديد بناء على الإرادة الضمنية للمتعاقدين ، حيث يستنبط من طبيعة الشيء ، أو الغرض الذى أعد به . وفى مجال بيوع السيارات تتحدد العيوب المؤثرة وفقا للغرض المقصود المستمد من عقد البيع ، وينشأ العيب بالتالى ، إذا نتج عنه الإنقاص من قيمة المبيع ، أو الإنقاص من نفعه بالصورة المتفق عليها ، بحيث يترتب عليه إحجام المشترى عن التعاقد ، أو شراؤه للمبيع بثمن أقل ، وقد تتحقق العيوب المؤثرة فى السيارة المبيعة بصرف النظر عن مدى حداثة صنعها ، كما أن هناك بعض العيوب الى تتعلق بالسيارات الجديدة ، وعيوباً أخرى تتحدد فى السيارات المستعملة . واشتراط تحقق العيب عند التسليم يتأسس على اتجاه إرادة العاقدين الى تحديد حالة المبيع بصورة تفى بالغرض المقصود من التعاقد ، ولن يتحدد مدى تنفيذ البائع لالتزامه فى هذا الشأن ، إلا عند قيامه بتسليم المبيع ، حيث يلزم أن يكون المبيع فى هذا الوقت خاليا من العيوب التى تؤثر فى الغرض المقصود ، وينبنى شرط خفاء العيب على أن علم المشترى بالعيب يدخل ضمن العناصر المحددة لحالة الشيء المبيع التى يعول عليها وفقا للاتفاق ، ومن ناحية أخرى ، فإن استطاعة المشترى العلم بالعيب ، ببذله عناية الشخص العادى يتضمن قرينة على علم المشترى به ، مما يخفف من صعوبة إثبات حصول العلم الفعلى ، وتبرز فى هذا الصدد أهمية مدى احتراف المشترى بالأمور الفنية المتصلة بالسيارات ، حيث يتوقف على ذلك مدى القدرة الفنية المتاحة للمشترى لكشف العيب ، وتأثير ذلك على توافر شرط الخفاء .

والقاعدة أن للمشترى الحق فى اختيار دعوى رد المبيع أو دعوى إنقاص الثمن عند رجوعه على البائع بضمان العيب الخفى ، وقد يتقيد حقه فى الرجوع بدعوى إنقاص الثمن فى بعض الحالات . وفى حالة تعدد البيوع لنفس السيارة يجوز للمشترى الأخير الرجوع على أى من البائعين السابقين بحقه فى الضمان ، وينبنى ذلك فى جميع الأحوال على أن حق الضمان يعتبر من مستلزمات الشيء المبيع ، بحيث ينتقل الى الخلف الخاص بانتقال الشيء إليه ، ويلزم لذلك توافر شروط مسئولية البائع الأصلى فى مواجهة المشترى منه وفى حدود هذا الالتزام ، ويتقرر للبائع المباشر المحكوم عليه فى دعوى ضمان العيب الرجوع بالضمان على البائعين السابقين ، باعتبار أنه قد أوفى بدين عن غيره من البائعين السابقين ، وتتحقق بالتالى حالة الحلول القانونى ، بناء على أنه قد أوفى بدين عن المدينين ، وينتقل إليه تبعا لذلك حق المشترى فى الضمان بكل خصائصه ، الأمر الذى يجيز له الاستناد إليه فى الرجوع على غيره من البائعين السابقين بحقه فى ضمان العيب ، والى جانب دعوى ضمان العيوب الخفية ، فإن المشترى أن يتمسك بدعوى إبطال العقد للغلط التلقائى أو التدليسى ، بناءا على أن العيب المؤثر يتحدد وفقا للغرض المقصود من التعاقد ، استنادا للمعيار الشخصى ، طالما أن علمه بالعيب ود العقد كان من شأنه إحجامه عن التعاقد ويستوى ذلك أن يكون البائع جاهلا بالعب ، فيتحقق الغلط المشترك أو يكون عالما بالعيب وما يستتبع ذلك من علم بالغلط الذى ويقع فيه المشترى المتعاقد معه . ويستلزم تعديل أحكام الضمان القانونى صدور عقد أو تصرف قانونى انفرادى ، ويتعين تضمين التصرف القانونى شرطا

يفيد نية التعديل ، وقد لا يفيد الشرط تحقيق هذه النية ، كالشرط الخاص بعدم مسئولية البائع عن السيارة أو البيانات اللازمة فى المستندات المطلوبة قانونيا أو إداريا . أو الشرط الخاص ببيع السيارة بالحالة التى توجد بها ، وفى جميع الأحوال يلزم تفسير العقد لكشف نية التعديل بناء على الاتفاق الصريح أو الاتفاق الضمنى المستمد من الظروف المختلفة .

وقد يتضمن الاتفاق زيادة أحكام الضمان القانونى ، فى مجال حكم محدد أو ضمان البائع ، باستبعاد عيب فى السيارة المبيعة وقد يتق على تخفيف ضمان البائع باستبعاد عيب معين من مجال الضمان الذى يلتزم به أو تحديد مدى مسئوليته عن ضمان العيب كما أن إسقاط ضمان البائع قد يتم باتفاق صريح أو بمقتضى شرط يحيطه الغموض كشراء المشترى السيارة تحت مسئوليته .

- ثانيا : أهمية ثبوت حسن النية أو سوء النية فى مواجهة البائع : تتحدد كثير من أحكام ضمان البائع للعيب بناء على ثبوت حسن النية فى مواجهته ، ويتضح ذلك كما يلى : يضمن البائع سيئ النية العيوب الظاهرة ، إذ أن خطأ البائع العمدى يستغرق خطأ المشترى فى عدم بذل العناية اللازمة للكشف عن العيب ، وحيث أن البائع المحترف تفترض سوء نيته ، لذا فإنه يتحمل ضمان العيوب الظاهرة ، ويتقيد المشترى عند رجوعه بالضمان على البائع حسن النية بوجوب إخطاره بالعب فى وقت ملائم ، ويرفع دعوى الضمان خلال سنة من وقت تسليم المبيع ، وعلى العكس فإنه لا تسرى هذه القيود عند ثبوت سوء نية البائع ، ويتحدد التزام البائع حسن النية بتعويض المشترى عن الضرر الذى يتوقعه كلا المتعاقدين عند التعاقد ، بينما تمتد مسئولية البائع سيئ النية الى الأضرار غير المتوقعة ، ويبطل الاتفاق على إنقاص الضمان أو إسقاطه ، عند ثبوت سوء نية البائع .

وفى جميع الأحوال ، فإنه لا يكفى لثبوت سوء نية البائع ، أن يكون عالما بالعيب بل يجب أن يقترن بذلك إخفاؤه للعيب عن عمد ، وقد يتم ذلك بناء على عمل مادى ، أو بكتمانه عيبا عن المشترى رغم علمه أنه يفوت على هذا الأخير الغرض المقصود من التعاقد ، ويتحقق ذلك بالنسبة للبائع المحترف فيما يتعلق بالعيوب التى يمكنه كشفها وفقا لإمكانياته الفنية ، حيث يفرض حسن النية على هذا البائع المحترف إحاطة المشترى بما يمكن كشفه فنيا من عيوب ، وإلا فإن كتمانه يعتبر من جانبه إخفاء للعيب غشا منه .

وفى هذا الصدد تثبت صفة الاحتراف لمنتج السيارة بناء على أن عملية إنتاج السيارة بكافة أجزائها المكونة لها ، توجب عليه أن يدقق فى عمليتى التصميم والتصنيع ، بما يجنب تعرض السيارة لعيوب خفية تؤثر فى سلامة سيرها الآمن ، ويسرى نفس الحكم بالنسبة لمحترف الاتجار بالسيارات ، حيث يتركز نشاكه المعتاد فى التكسب من إبرام عقود بيع السيارات وتنفيذها ، مما يحقق له التخصص والارتفاع بدرجة كفاءته الفنية ن فضلا عن وجوب حماية المشترى غير المحترف من الطبيعة الخطرة للسيارة المبيعة ، وبناء على هذه الاعتبارات فإن كلا من الفقه والقضاء قد اتجها الى افتراض سوء نية البائع المحترف دون السماح له بإثبات العكس باعتبار

أن التزامه ، فى هذا الشأن هو التزام بنتيجة ن وليس مجرد التزام بذل عناية ، بحيث يمتنع عليه التخلص من مسئوليته عن ضمان العيب إلا بإثبات سبب أجنبى لا يد له فيه ، ويخرج عن مجال الشيء ذاته.

- ويختلف الحكم فى شأن مسئولية البائع المحترف عن ضمان العيب فى حالتين:

- الحالة الأولى : بالنسبة للمحترف لعمل متصل فنيا بالسيارات : ومن قبيل ذلك احتراف قيادة السيارات أو إصلاحها ، حيث يعتبر بائعا فنيا ، ومن هنا فإنه يفترض علمه بعيوب السيارة فى حدود إمكانياته الفنية ، ويتقرر له مع ذلك ، جوز إثبات عكس هذه القرينة فيما يتعلق بعيوب السيارة التى لا يستدل عليها من مظاهر خارجية ، ولا يمكن كشفها عن طريق الأجهزة الفنية .
- الحالة الثانية : ثبوت احتراف المشترى : حيث يتكسب المشترى من اتجاره فى السيارات التى يشتريها بقصد بيعها ، فيجوز للبائع المحترف المفترض سوء نيته علمه بعيوب السيارة ، ولكنه مع ذلك يتقرر له إثبات عكس هذه القرينة ، استنادا الى عدم إمكانية كشف العيب بناء على مظاهر خارجية معينة أو باستخدام أجهزة فنية خاصة ويرجع ذلك التخفيف من مسئولية البائع المحترف الى أن الغاية المقصودة من التشديد فى مسئوليته هى حماية المشترى العادى غير المحترف من الطبيعة الخطرة للسيارة المبيعة ، ولا محل ذلك بالنسبة للمشترى المحترف الذى لا يتعرض لمخاطر السيارة لكونه محترف الاتجار بها . (انظر البحث الجدي لدكتور احمد شوقى عبد الرحمن فى مسئولية البائع عن ضمان العيوب الخفية فى بيوع السيارات) .

التعويض عن المقابل النقدى لرصيد الإجازات

- ***فتاوى مجلس الدولة بشأن الحق فى صرف مقابل رصيد الأجازات :***

أولا : فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى المقابل النقدى لرصيد الأجازات الاعتيادية للعاملين بقطاع الأعمال العام .

صدرت الفتوى رقم ٥٣٤ بتاريخ ١٩٩٨/٥/٣ ملف رقم ٤٢٦/٤٧ جلسة ١٩٩٨/٣/١٨ من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لمجلس الدولة والذى جاء بها :

طلب الإفادة بتفسير حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٤٧ لسنة ١٨ قضائية (دستورية) وبيان ما إذا كان نطاق تنفيذه يشمل العاملين بشركات قطاع الأعمال العام – حاصل الوقائع أنه بمناسبة صدور حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٧/٥/٢٩ والذى قضى منطوقه " بعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة (٤٥) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ من ألا تزيد على ثلاثة أشهر مدة الإجازة – فيما جاوز من رصيدها هذا الحد الأقصى – عائدا الى رب العمل " ، وردت استفسارات من شركات قطاع الأعمال العام عن كيفية تطبيق الحكم المشار إليه وما إذا كان العامل يستحق بمقتضاه صرف بدل نقدى عن كامل رصيد أجازاته الاعتيادية دون حد أقصى عند انتهاء خدمته وقام المكتب الفنى لقطاع الأعمال العام بإعداد مذكرة حول الموضوع ضمنها أن حكم المحكمة الدستورية العليا لم يشر الى قانون شركات قطاع الأعمال العام ولائحته التنفيذية ولوائح شئون العاملين بشركاته وأن هذه اللوائح هى الواجبة الإعمال فيما يتعلق بنظام الأجور والعلاوات والبدلات والإجازات ولا تسرى أحكام قانون العمل إلا فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى تلك اللوائح وأضافت المذكرة المشار إليها أن شركات قطاع الأعمال العام تعانى من عماله زائدة وأن عدم قيام العاملين بأجازاتهم كاملة مرده رغبتهم الشخصية فى عدم استنفاد مدة أجازاتهم كاملة وليس مرده الى الإدارة ، ونظرا لما يتسم به الموضوع من أهمية وعمومية فى التطبيق طلب طرحه على الجمعية العمومية – لاحظت الجمعية العمومية أن تفسير الحكم القضائى (وفقا لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التى تسرى على الدعاوى والطلبات التى تقدم الى المحكمة الدستورية العليا فيما لم يرد بشأنه نص فى قانونها تختص به المحكمة التى أصدرت الحكم دون غيرها وأن عمل جهة الافتاء ، فيما تستفتى فيه بشأن تطبيق الحكم على أوضاع الواقع إنما يتعلق بأوجه فهم الحكم واستخلاص دلالته وبيان المفهوم منه بيانا واضحا برفع ما عسى أن يثور بشأنه من خلاف يترتب عليه تباين أو تناقض فى تصرفات الأجهزة الإدارية المنوط بها تطبيقه – – استظهار الجمعية العمومية افتاءها السابق بشأن تطبيق الحكم المشار إليه على العاملين بالقطاع العام والذى خلصت فيه الى " أحقية العاملين فى شركات القطاع العام (عند انتهاء خدمتهم) فى المقابل النقدى عن كامل رصيد أجازاتهم الاعتيادية بدون حد أقصى إذا كان الحرمان من الإجازة راجعا الى رب العمل ، وذلك تأسيسا على أن هناك وجهى فهم يمكن استخلاصها من

منطوق الحكم المشار إليه أحدهما ظاهر إلا أنه يتناقض تناقضا واضحا مع ما ورد فى الحكم من أسباب مما يجعل منطوق الحكم منبت الصلة عن أسبابه مفتقدا إياها وصادرا بغير سبب يسنده ومؤدى هذا الوجه من وجوه الفهم أحقيقة العامل فى الحصول على مقابل نقدى عن كامل رصيد أجازاته الاعتيادية عند انتهاء ، خدمته دون حد أقصى يستوى فى ذلك أن يكون الحرمان من هذه الإجازة عائدا الى العامل ذاته أو الى رب العمل والوجه الآخر من وجوه الفهم وهو أقل ظهورا إلا أنه يحمل منطوق الحكم على الصحة ويجعله مستندا للأسباب التى وردت بالحكم وقائما عليها مفادة أحقيقة العامل فى هذا المقابل إذا كان الحرمان من هذه الاجازة راجعا الى رب العمل ، الحال أنه عند النظر فى تناقض منطوق الحكم مع أسبابه لا يقال بالتناقض المفسد للحكم قبل بذل الجهد لإجراء التوفيق وحمل عبارة الحكم على ما تسعه من الأسباب وتسبغه من فهم واستدلال مما يجدر معه تغليب هذا الوجه من أوجه فهم الحكم – استعراض الجمعية العمومية قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ الذى ينص فى المادة (٨٠) منه على أن " عقد العمل الجماعى هو اتفاق تنظم بمقتضاه شروط العمل وظروفه بين منظمة نقابية أو أكثر وبين صاحب عمل أو أكثر بما يكفل شروطا أو مزايا أو ظروفا أفضل ويجوز لصاحب العمل أن ينيب عنه فى إبر ام العقد اتحاد الصناعات أو الغرفة التجارية أو أية مظمة ينتمى إليها ، كما يحق لمنظمات أصحاب الأعمال ابرام هذا العقد ممثلين لأصحاب الأعمال " ، وفى المادة (٨٦) على أن " يقع باطلا كل شرط فى عقد العمل الجماعى يخالف حكما من أحكام هذا القانون ما لم يكن هذا الشرط أكثر فائدة للعامل " ، استعراض الجمعية العمومية قانون شركات قطاع الأعمال الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ الذى ينص فى المادة (٤٢) على أن " تضع الشركة بالاشتراك مع النقابة العامة المختصة اللوائح المتعلقة بنظام العاملين بها وتتضمن هذه اللوائح على الأخص بنظام الأجور والعلاوات والبدلات والاجازات طبقا للتنظيم الخاص بكل شركة وتعتمد هذه اللوائح من الوزير المختص ...." ، وفى المادة (٤٨) على أن " تسرى أحكام الفصل الثالث من الباب الرابع من قانون العمل فى شأن منازعات العمل الجماعية التى تنشأ بين إدارة الشركة والتنظيم النقابى وتسرى أحكام الباب الخامس من القانون المذكور بشأن السلامة والصحة المهنية كما تسرى أحكام قانون العمل على العاملين بالشركة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون أو اللوائح الصادرة تنفيذا له " – استظهار الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع فى قانون العمل عنى بتنظيم الروابط الناشئة عن عقد العمل سواء كان هذا العقد فرديا أو جماعيا باعتبارها من روابط القانون الخاص المعتمدة على التوافق الإدارى بين طرفيها بحسبان أن العقد شريعة المتعاقدين وهو ما يفرق بين هذه الروابط والعلاقات الوظيفية التى تنشأ فى اطار القانون العام وتسن على أساس الصيغة اللائحية بما لها من صفة تشريعية وأن عقد العمل الجماعى وفقا لما نصت عليه المادة (٨٠) من هذا القانون هو اتفاق بين صاحب العمل والمنظمة النقابية تنظم بمقتضاه شروط العمل وظروفه وأن هناك قيدا عاما يرد على مثل هذه العقود تضمنته المادة (٨٦) من ذلك القانون مؤداه عدم الانتقاص من المزايا المقررة

للعاملين بموجبه بحيث يقع باطلا كل شرط يخالف هذا القيد – استظهار الجمعية العمومية من ناحية أخرى أنه بموجب القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ أصبحت شركات قطاع الأعمال العام من أشخاص القانون الخاص شأنها فى ذلك شأن شركات المساهمة المملوكة للأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة وتنبسط عليها ذات الأنظمة القانونية الحاكمة لهذه الشركات وأن مفاد ما نصت عليه المادة (٤٢) من هذا القانون من قيام الشركة بالاشتراك مع النقابة العامة المختصة بوضع اللوائح المتعلقة بنظام العاملين بها أن هذه اللوائح وما تحويه من أحكام تعد بمثابة اتفاق بين الشركة باعتبارها صاحب العمل وبين النقابة باعتبارها ممثلة للعمال لتنظيم شروط العمل وظروفه وتتدرج من ثم فى عداد عقود العمل الجماعية التى تسرى عليه أحكام قانون العمل على نحو ما سلف بيانه ولا ينفى عنها هذا الوصف كونها منظمة تنظيما لائحيا إذ يظل التوافق الإدارى بين طرفيها هو الأساس الذى تقوم عليه واعتماد الوزير المختص لها لا يغير من طبيعتها القانونية وتؤكد ذلك ويدعمه ما نصت عليه المادة (٤٨) من قانون شركات قطاع الأعمال العام من سريان أحكام قانون العمل فى شأن منازعات العمل الجماعية التى تنشأ بين إدارة الشركة والتنظيم النقابى وكذلك سريان أحكام قانون العمل على العاملين بالشركة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون أو اللوائح الصادرة تنفيذا له مع مراعاة أن المقصود باللوائح التنفيذية عموما هى تلك اللوائح ذات الطبيعة التشريعية ومؤدى ذلك أن لوائح العاملين بشركات قطاع الأعمال العام باعتبارها عقود عمل جماعية تتقيد بعدم الانتقاص من المزايا المقررة للعاملين بموجب قانون العمل ويقع باطلا كل شرط يرد بها مخالفا لهذا القيد ، ولما كانت أحكام قانون العمل بالنسبة للمقابل النقدى عن رصيد الاجازات الاعتيادية فى ضوء ما خلصت إليه الجمعية العمومية من فهم لحكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه تقرر أحقيقة العامل عند انتهاء خدمته فى الحصول على مقابل نقدى عن كامل رصيد اجازاته الاعتيادية بدون حد أقصى اذا كان الحرمان من الاجازة راجعا الى رب العمل ، ومن ثم فإن أى نص يرد فى لوائح العاملين بشركات قطاع الأعمال العام يؤدى الى الانتقاص من حق العامل فى هذا المقابل فى هذه الحالة يكون غير مشروع – مؤدى ذلك :

١– تفسير الحكم القضائى تملكه المحكمة مصدره الحكم .

٢– أحقية العاملين فى شركات قطاع الأعمال العام – عند انتهاء خدمتهم – فى المقابل النقدى عن كل رصيد اجازاتهم الاعتيادية بدون حد أقصى اذا كان الحرمان من الاجازة راجعا الى رب العمل . (فتوى رقم ٥٣٤ بتاريخ ١٩٩٨/٥/٣ ملف رقم ٤٢٦/٢/٤٧ جلسة ١٩٩٨/٣/١٨) .

ثانيا : فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والشريعة فى المقابل النقدى لرصيد الاجازات الاعتيادية للعاملين بالقطاع العام :

صدرت الفتوى رقم ٥٣٣ بأحقية العاملين فى شركات القطاع العام عند انتهاء خدمتهم فى المقابل النقدى عن كامل رصيد أجازاتهم الاعتيادية بدون حد أقصى اذا كان الحرمان من الاجازة راجعا الى رب العمل وهذا نص الفتوى :

طلب الافادة بالرأى عن مدى أحقية العامل فى الحصـــول على مقابل نقدى (عند انتهاء خدمته) عن كامل رصـــيد اجازاته الاعتيادية دون حد أقصـــى فى ضـــوء حكم المحكمة الدســـتورية العليا الصـــادر بتاريخ ١٩٩٧/٥/١٧ فى هذا الخصوص – حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٥/١٧ فى هذا الخصوص – حاصل وقائع الموضوع (حسبما يبين من الأوراق) أنه بتاريخ ١٩٩٧/٥/١٧ أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها فى القضية رقم ٤٧ لسنة ١٨ القضائية (دستورية) وقضى حسبما ورد بمنطوقه (بعدم دستورية ما ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة (٤٥) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ من أن لا تزيد على ثلاثة أشـــهر مدة الإجازة الســـنوية التى يجوز للعامل أن يضـــمها ولو كان الحرمان من هذه الإجازة – فيما جاوز من رصيدها هذا الحد الأقصى – عائدا الى رب العمل – وفى ضوء ذلك طلبتم بكتابكم المشار إليه من إدارة الفتوى المختصة الإفادة بالرأى عن مدى أحقية العامل فى القطاع العام فى الحصول على مقابل نقدى عن رصيد إجازاته الاعتيادية ولو جاوزت الثلاثة اشهر عند انتهاء خدمته فقامت إدارة الفتوى بعرض الموضـــوع على اللجنة الثالثة من لجان قســـم الفتوى بمجلس الدولة التى قررت بجلســـتها المنعقدة فى ١٩٩٧/١١/١٠ احالته الى الجمعية العمومية لأهميته وعموميته – لاحظت الجمعية العمومية ان المســـألة القانونية المطروحة عليها تتعلق بتطبيق حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه على أوضاع الواقع وهو ما يتطلب الوقوف على مدلول ذلك الحكم وبيان المفهوم منه بيانا واضحا يرفع ما عسى أن يثور بشأنه من خلاف يترتب عليه تباين أو تناقض فى تصـــرفات الأجهزة الإدارية المنوط بها تطبيقه فالحاصـــل أن الأمر يتعلق بأوجه فهم حكم واستخلاص دلالته مما يشكل قوام الإفتاء وليس آمر تفسير حكم أو منازعة فى تنفيذه مما ينعقد به اختصاص القضاء – استعراض الجمعية العمومية فى ضوء ما تقدم وفى اطار ما طرح من تساؤل – قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصـــادر بالقانون رقم ٤٨ لســـنة ١٩٧٨ والذى تنص المادة (١) منه على أن " تســـرى أحكام هذا القانون على العاملين فى شركات القطاع العام ، وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا القانون " ، وتبين لها أن هذا القانون قد خلا من نص بشـــأن الحد الأقصـــى لرصـــيد الاجازات الاعتيادية والمقابل النقدى المســـتحق عنها للعامل عند انتهاء خدمته مما يلزم معه الرجوع فى هذا الخصـــوص الى قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ والذى تنص المادة (٤٥) منه على أن " يحدد صاحب العمل مواعيد الاجازة الاعتيادية حســـب مقتضيات العمل وظروفه ولا يجوز تقصيرها أو تأجيلها أو قطعها إلا بأسباب قوية تقتضـــيها مصـــلحة العمل وفى جميع الأحوال يجب أن يحصـــل العامل على أجازة ســـنوية مدتها ســـتة أيام متصـــلة على الأقل ، " وللعامل الحق فى تحديد موعد إجازته الســـنوية إذا كان متقدما لأداء الامتحان فى

إحدى مراحل التعليم بشرط أن يخطر صاحب العمل قبل قيامه بالإجازة بأسبوعين على الأقل " ، ويجوز بناء على طلب كتابى من العامل ضم مدة الإجازة السنوية فيما زاد على الستة أيام المشار إليها بشرط ألا تزيد بأية حال على ثلاثة أشهر ، " ولا يسرى حكم تجزئة الإجازة أو ضمها أو تأجيلها بالنسبة للأحداث " ، والمادة (٤٧) على أنه " للعامل الحق فى الحصول على أجر عن أيام الإجازة المستحقة له فى حالة تركه العمل قبل استعماله لها وذلك بالنسبة الى المدة التى لم يحصل على أجازة عنها " — طالعت الجمعية العمومية حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٥/١٧ فى القضية رقم ٤٧ لسنة ١٨ القضائية (دستورية) والذى جرى منطوقه على النحو التالى : " حكمت المحكمة بعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة (٤٥) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ من ألا تزيد على ثلاثة أشهر مدة الاجازة السنوية التى يجوز للعامل أن يضمها ولو كان الحرمان من هذه الاجازة — فيما جاوز من رصيدها هذا الحد الأقصى — عائدا الى رب العمل وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة " — تبين للجمعية العمومية أن هناك وجهى فهم يكن استخلاصهما من منطوق الحكم المشار إليه ، أولهما مؤداه أحقية العامل فى الحصول على مقابل نقدى عن كامل رصيد اجازاته الاعتيادية عند انتهاء خدمته دون حد أقصى يستوى فى ذلك أن يكون الحرمان من هذه الاجازة عائدا الى العامل ذاته أو الى رب العمل ، وهذا الوجه من أوجه الفهم وإن كان يستند الى المعنى الظاهر لعبارات منطوق الحكم إلا أنه يتناقض تناقضا واضحا مع ما ورد فى الحكم من أسباب إذ نصت حيثيات الحكم على أنه " وحيث أن المشرع قد دل بالفقرة الثالثة من المادة (٤٥) من قانون العمل على أن العامل لا يجوز أن يتخذ من الاجازة السنوية (وعاء إدخاريا) من خلال ترحيل مددها التى تراخى فى استعمالها — وأيا كان مقدارها — ثم تجميعها ليحصل العامل بعد انتهاء خدمته على ما يقابلها من الأجر وكان ضمان المشرع لمصلحة العمل ذاتها قد اقتضاه أن يرد على العامل سواء قصده فلم يجز أن يحصل على أجر عن هذا الرصيد إلا عن مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر إلا أن هذه المدة — التى حدد المشرع أقصاها — ينبغى أن يكون سريانها مقصورا على تلك الاجازة التى قصد العامل الى عدم الانتفاع بها من أجل تجميعها ، فإذا كان تفويتها منسوبا الى رب العمل ومنتهيا الى الحرمان منها فيما يجاوز ثلاثة أشهر كان مسئولا عنها بكاملها ، ويجوز للعامل عندئذ — وكأصل عام — أن يطلبها جملة أيا كان مقدارها إذا كان اقتضاء ما تجمع من اجازاته السنوية على هذا النحو ممكنا عينا وألا تعين أن يكون التعويض عنها مساويا — وعلى الأقل — لأجره عن هذا الرصيد أيا كان مقداره تقديرا بأن المدة التى امتد إليها الحرمان من استعمال تلك الاجازة سببها اجراء اتخذ رب العمل وعليه أن يتحمل تبعته — من الجلى أن هذا الوجه من أوجه الفهم يجعل منطوق الحكم متناقضا مع اسبابه تناقضا بينا ، وفى هذا المجال تجدر الاشارة الى ما استقر عليه القضاء بالنسبة للتناقض الذى يعيب الأحكام حيث قضت محكمة النقض بأن " التناقض الذى يفسد الأحكام هو الذى تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعا فى اسباب

الحكم بحيث لا يمكن معه ن يفهم على أى اساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه . (نقض مدنى الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٢ القضائية جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧ والطعن رقم ٥٢١ لسنة ٣٤ القضائية جلسة ١٩٦٩/١/١٤ والطعنان رقما ٥٢ ، ٥٧ لسنة ٢٨ القضائية جلسة ١٩٧٤/١/١)

وأن التناقض الذى يبطل الحكم ويؤدى الى نقضه هو التناقض الذى يقع فى الاسباب بحيث لا يفهم معه على أى اساس قضت المحكمة بما قضت به فى المنطوق أما التناقض فى المنطوق فهو من أحوال الطعن بطريق الالتماس . (الطعون أرقام ٦٠١ ، ٦١٢ ، ٦١٤ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٢)

وأن التناقض الذى يفسد الحكم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو ما تتماحى به الاسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعا فى اسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى اساس قضى الحكم بما قضى به فى منطوقه كما أنه متى كان ما يوجه الى الحكم ليس من قبيل النعى فى تقريراته القانونية أو الواقعية التى أسس عليها قضائه وإنما ينصب على ما عبر عنه عما انتهى إليه من هذه الأسس بحيث يتضح هذا الخطأ فى التعبير من مقارنة منطوق الحكم بمدوناته ولا ينطوى تصحيحه على تغيير فى حقيقة ما قضى به فإنه لا يعدو أن يكون مجرد خطأ مادى تختص بتصحيحه المحكمة التى أصدرت ذلك الحكم . (الطعنان رقما ١٥٩٠ و١٦٠٠ لسنة ٤٨ق بجلسة ١٩٨٠/٥/٢٢)

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا الى أنه " متى ثبت أن منطوق الحكم لا يتفق فى نتيجته مع الأسباب .. فإن أسباب الحكم تكون قد تناقضت مع منطوقه ، ومن ثم يكون قد بنى على مخالفة القانون ويتعين القضاء بإلغائه " (الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٢ق بجلسة ١٩٥٧/١١/٢٣)

هذا عن الوجه الأول من أوجه فهم الحكم المشار إليه والذى يترتب على الأخذ به أن يصبح الحكم مشوبا بالتناقض بين أسبابه ومنطوقه بحيث لا يظهر على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى المنطوق – أما عن الوجه الآخر لفهم منطوق الحكم فمؤداه أحقية العامل عند انتهاء خدمته فى الحصول على مقابل نقدى عن كامل رصيد إجازاته الاعتيادية دون حد أقصى اذا كان الحرمان من هذه الإجازة راجعا الى رب العمل باعتبار أن منطوق الحكم لم يقض بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة المشار إليها على إطلاقه بحيث يترتب عليه إلغاء نص العبارات ذاتها وإنما قضى بعدم دستورية ما تضمنته تلك الفقرة من معنى يؤدى الى حرمان العامل من المقابل النقدى لما جاوز الثلاثة أشهر من رصيد إجازاته الاعتيادية فى حالة ما إذا كان الحرمان من الجازة عائدا الى رب العمل وهذا الوجه من أوجه الفهم وان كان اقل ظهورا من الوجه الأول إلا أنه يحمل منطوق الحكم على الصحة ويجعله مستقا مع الأسباب التى قام عليها – من المسلم به فى مجال ا استخلاص الدلالات من النصوص التشريعية أنه اذا ما وجد أكثر من وجه لفهم النص أحدها ظاهر يجعل النص مشوبا بالتناقض ويؤدى الى إبطال حكمه والآخر فيه خفاء ، ولكنه يحمل النص على الصحة ويؤدى الى إعماله تعين الالتزام بالمعنى الأقل ظهورا لحمل النص على الصحة واعمال مقتضاه مادامت عباراته تحمل هذا الفهم ذلك

أن النصوص لا تفهم معزولا بعضها عن البعض إنما تتأتى دلالة أى منها فى ضوء دلالة النصوص وفى اتصال مفاده بما تفيده الأخريات من معان شاملة – الحاصل أنه إذا كانت للنص دلالات تتعارض أظهرها مع دلالة تشريع أعلى وجب استبعاد هذه الدلالة الأظهر وترجيح ما يليها فى الظهور من دلالات لا تتعارض مع التشريع الأعلى ، وهذا من مقتضيات التوفيق بين النصوص ، وكذلك الشأن فى تقرير النسخ الضمنى لحكم تشريع سابق بحكم تشريع لاحق فلا يقوم نسخ ضمنى قبل أن يبذل الجهد للتوفيق بين السابق واللاحق بالتقريب بين النصوص وترجيح المفاد الذى لا يقوم به التعارض بين أى منها والآخر وان كان مفادا أقل ظهورا بالنظر الى عبارته فى ذاتها معزولا عن النصوص الأخرى ، وهذا هو الشأن أيضا عند النظر فى تناقض منطوق الحكم مع أسبابه فلا يقال بالتناقض المفسد للحكم قبل بذل الجهد لإجراء هذا التوفيق وحمل عبارة الحكم على ما صنعه الأسباب وتسبغه من فهم واستدلال ، الأمر الذى ترتأى معه الجمعية العمومية تغليب هذا الوجه الأخير من أوجه الفهم لمنطوق حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه – مؤدى ذلك ، أحقية العاملين فى شركات القطاع العام (عند انتهاء خدمتهم) فى المقابل النقدى عن كامل رصيد اجازاتهم الاعتيادية بدون حد أقصى – إذا كان الحرمان من الاجازة راجعا الى رب العمل . (فتوى رقم **٥٣٣** بتاريخ **١٩٩٨/٣/٥** ملف رقم ٢٧٧/٢/٨٦ جلسة ١٩٩٨/٣/١٨) .

الاجازة السنوية فى قانون العمل الجديد

تنص المادة (٤٧) من قانون العمل الجديد على أنه " تكون مدة الاجازة السنوية ٢١ يوما بأجر كامل لمن أمضى فى الخدمة سنة كاملة ، تزاد الى ثلاثين يوما متى أمضى العامل فى الخدمة عشر سنوات لدى صاحب عمل أو أكثر ، كما تكون الاجازة لمدة ثلاثين يوما فى السنة لمن تجاوزن سن الخمس ين ولا يدخل فى حساب الاجازة أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية والراحة الأسبوعية . وإذا قلت خدمة العامل عن سنة استحق اجازة بنسبة المدة التى قضاها فى العمل بشرط أن يكون قد أمضى ستة أشهر فى خدمة صاحب العمل .

وفى جميع الأحوال تزاد مدة الاجازة السنوية سبعة أيام للعمال الذين يعملون فى الاعمال الصعبة أو الخطرة أو المضرة بالصحة أو فى المناطق الثانية والتى يصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص بعد أخذ رأى الجهات المعنية . ومع مراعاة حكم الفقرة الثانية من المادة (٤٨) من هذا القانون لا يجوز للعامل النزول عن اجازاته " .

الاجازة السنوية حق أوجبه المشرع سنويا للعامل لاستعادة نشاطه وتجديد قواه المادية والمعنوية ، وهى لذلك تدور مع المحكمة التى دعت الى تقريرها ، فلا يستحقها العامل اذا لم يباشر عمله خلال السنة التى تستحق عنها الاجازة ، كما لو أوقف العامل عن عمله خلال تلك السنة . (انظر نقض مدنى رقم ١١ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/٤/٢٣ السنة ١٠ ص٣٥١ ونقض مدنى جلسة ١٩٨١/٢/١٥)

- ا ستحقاق العامل للاجازة الـسنوية سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة : **ويستحق العمال الخاضعون لقانون العمل الاجازة السنوية سواء كانت عقود عملهم محددة المدة أو غير محددة المدة ، وأيا كانت طريقة حساب أجورهم سواء كانت بالأجر الشهرى أو بالأسبوع أو باليومية . (شوقى المليجى ص١٧٨)**
- مدة الأجازة السنوية : **وفقاً لنص المادة (٤٧) من قانون العمل " تختلف مدة الأجازة السنوية طبقاً للمدة التى قضاها العامل فى خدمة صاحب العمل أو أكثر ، ووفقاً لسن العامل لطبيعة العمل .**
- مدة الإجازة السنوية لمن أمضى فى الخدمة سنة كاملة : **تكون مدة الإجازة السنوية المستحقة للعامل الذى أمضى فى خدمة صاحب العمل سنة كاملة هى ٢١ يوماً ، ولا تستحق هذه الإجازة إلا ابتداء من السنة الثانية للعامل ، فإذا أمضى العامل فى خدمة صاحب عمل أو أكثر سنة كاملة ثبت له الحق فى الحصول على إجازة سنوية بحد أدنى ٢١ يوماً .**
- مدة الإجازة السئنوية للعامل الذى أمضى فى الخدمة عشر سنوات متصلة فأكثر : **مراعاة لطول الخدمة التى أمضاها العامل فى خدمة صاحب العمل أعطى المشرع العامل الذى أمضى فى الخدمة**

عشر سنوات متصلة فأكثر الحق فى الحصول على إجازة سنوية بحد أدنى ثلاثون يوماً وسواء كانت مدة الخدمة لدى صاحب عمل أو أكثر . (أنظر المستشار على عمار ومنير فريد الدكمى) .

- مدة الإجازة السنوية لمن تجاوزت سنه الخمسين : **راعى المشرع كبر سن العامل وعدم تحمله الاستمرار فى العمل دون الحصول على إجازة سنوية طويلة تقضى على منح العامل االذى تجاوزت سنه الخمسين عاماً ، إجازة سنوية لمدة ثلاثون يوماً بغض النظر عن المدة التى قضاها لدى صاحب العمل وذلك متى أمضى فى الخدمة الحد الأدنى لنشوء الحق فى الإجازة وهو مدة ستة أشهر .**
- مدة الإجازة السنوية للعامل الذى أمضى فى الخدمة أقل من سنة : **أولئك الذين لم يمضى على خدمتهم سنة كاملة لدى صاحب العمل و لم يحرم المشروع هذه الفئه مطلقا من الحق فى الاجازه السنويه ؛ بل يمنح العامل إجازه بنسبة المدة التى قضاها فى العمل بشرط أن يكون قد أمضى فى خدمه صاحب العمل ستة أشهر فيكون من حقه نصف الاجازة المقرر لمن أمضى فى خدمه صاحب العمل سنه فأكثر .**
- عمال الصناعات و المهن و الأعمال الشاقة أو الخطرة وفى المناطق النائية : **مراعاة من المشرع بأن هذه المهن الشاقة وفى المناطق النائية يحتاج فيها العمال الحصول على مدة راحة أطول ، فقد أوجب على وزير القوة العاملة والهجرة إصدار قرار بزيادة مدة الأجازة السنوية لهؤلاء العمال لمدة سبعة أيام أخرى تضاف الى مدة الاجازة السنوية المقررة بنص المادة. وذلك بغض النظر عن مدة خدمة العامل حتى ولو كان العامل فى السنة الاولى من الخدمة يستحق الزيادة الكاملة . (المستشار على عمارة)**
- لا تدخل فى حساب الإجازة السنوية أيام العطلات والناسبات الرسمية والراحة الأسبوعية : **من المقرر أن الإجازة السنوية مستقلة عن الإجازات الأخرى التى قررها القانون ، ومن ثم فإنه لا يجوز لصاحب العمل أن يقتطع من الإجازة السنوية للعامل ما يقابل انقطاعه عن العمل بسبب مرضه ، إذ أن العامل له إجازة مرضية مستقلة بذاتها كما أن المشرع نص صراحة على أنه " لا تدخل فى حساب الإجازة السنوية أيام العطلات والمناسبات الرسمية والراحة الأسبوعية . (أنظر إسماعيل غانم ص ٣٠٦ والمستشار الدكتور فتحى عبد الصبور ص ٥١٦)**
- لصاحب العمل تنظيم الإجازات حسب مقتضيات العمل وظروفه : **تنص المادة (٤٨) من قانون العمل الجديد على أنه " يحدد صاحب العمل مواعيد الإجازات السنوية حسب مقتضيات العمل وظروفه ولا يجوز قطعها إلا أسباب قوية تقتضيها مصلحة العمل .**

ويلتزم العامل بالقيام بالإجازات فى التاريخ ، وللمدة التى حددها صاحب العمل ، وإذا رفض العامل كتابة القيام بالإجازة سقط حقه فى اقتضاء مقابلها .

وفى جميع الأحوال يجب أن يحصل العامل على إجازة سنوية مدتها خمسة عشر يوماً منها ستة أيام متصلة على الأقل ، ويلتزم صاحب العمل بتسوية رصيد الإجازات أو الأجر المقابل له كل ثلاث سنوات على الأكثر ، فإذا انتهت علاقة العمل قبل استنفاد العامل رصيد إجازاته السنوية ، استحق الأجر المقابل لهذا الرصيد ، ولا يجوز تجزئة الإجازة أو ضمها أو تأجيلها بالنسبة للأطفال .

المادة ٤٨ ترخص لصاحب العمل تنظيم الإجازات حسب مقتضيات العمل وظروفه ، بحيث لا يجوز قطعها إلا لأسباب قوية مصلحة صاحب العمل ، مع التزام العامل بالقيام بإجازاته فى التاريخ والمدة التى يحددها صاحب العمل وسقوط حقه فى اقتضاء مقابل رصيد الإجازات ، إذا رفض العامل كتابة القيام بالإجازة فى التاريخ والمدة المشار إليها . (المذكرة الإيضاحية).

وأوجب المشرع فى الفقرة الثالثة بضرورة أن يحصل العامل على إجازة سنوية مدتها خمسة عشر يوماً منها ستة أيام متصلة على الأقل .

ذلك وأنه وإن كان يجوز لصاحب العمل قطع أوتجزئة الإجازة السنوية للعامل لأسباب تقتضيها مصلحة العمل ، فإن ذلك لا يمكن أن يكون سبباً فى حرمان العامل من الحصول على حد أدنى من هذه الإجازة تحقيقاً للهدف منها ، وهو حصول العامل على الراحة اللازمة لتجديد نشاطه ويتعين على صاحب العمل تسوية رصيد إجازات العامل أو أجره المقابل كل ثلاث سنوات على الأكثر.

- حالة انتهاء علاقة العمل قبل استنفاد العامل رصيد إجازاته: إذا ما انتهت علاقة العمل قبل استنفاد العامل رصيد إجازاته السنوية ، استحق العامل الأجر المقابل لهذا الرصيد ، إذ أنه لا يمكن القول بإعطاء العامل هذه الإجازة عينا ، فالعقد قد انتهى (محكمة القاهرة الابتدائية ١٩٦٢/١/٢٧)

ويقدر هذا الأجر ، كما يقدر الأجر الذى كان يستحقه العامل لو حصل على هذه الإجازة فعلاً .

ويستحق العامل مقابل هذه الإجازة التى لم يأخذها لانتهاء عقده أيا كان سبب الانتهاء سوءا لانتهاء مدة العقد أو لسبب عارض كالوفاة الإنهاء بطريق الفصل لخطأ ارتكبه العامل . (منير فريد الدكمى ص ٣١٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن : يحق للعامل الحصول على مقابل إجازته السنوية عند انتهاء عقد عمله ، حتى ولو كان هذا الانتهاء بسبب الفصل لارتكاب العامل خطأ جسيماً من الأخطاء الوارد النص عليها فى المادة ٦١ من قانون العمل ١٣٧ لسنة ١٩٨١ .

وعللت محكمة النقض قضائها بأن استحقاق العامل لهذا المقابل يرجع إلى سبب سابق على سبب الفصل . (المرجع السابق ص ٣٣٠)

- لا يجوز تجزئة الإجازة أو ضمها بالنسبة للأطفال : نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨ على عدم جواز تجزئة الإجازة أو ضمها بالنسبة للأطفال . وخروجاً على الأصل المقرر العمل على النحو السالف

ذكره ، فإن المشرع غلب اعتبارات المحافظة على صحة الحدث على تلك الاعتبارات المتعلقة بصاحب العمل ، فلا يحوز لصاحب العمل تجزئة إجازة الحدث أو ضمها . (المرجع السابق ص ٣٣٠)

- الحق فى الإجازة السنوية متعلق بالنظام العام : إن الحق فى الإجازة السنوية متعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على حرمان العامل منه ،كما لا يجوز للعامل النزول عنه صراحة أو ضمناً ، وأن تنازل العامل على إجازته يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً (نقض جلسة ١٩٧٢/٢/٢ مجموعة الأحكام س ٢٢ ص ١١٢)
- إجازة تأدية العامل الامتحان : للعامل الحق فى تحديد موعد إجازاته السنوية إذا كان متقدماً لأداء الامتحان فى إحدى مراحل التعليم بشرط أن يخطر صاحب العمل قبل قيامه بالإجازة بخمسة عشر يوماً على الأقل (م ٤٩ من قانون العمل الجديد) .
- حظر العمل خلال الإجازة : لصاحب العمل أن يحرم العامل من اجره عن مدة الإجازة أو يسترد ما أداه من أجر عنها إذا ثبت اشتغاله خلالها لدى صاحب عمل أخر ، وذلك دون إخلال بالجزاء التأديبى .(م٥٠ من قانون العمل الجديد)
- الإجازة العارضة : للعامل أن ينقطع عن العمل لسبب عارض لمدة لا تتجاوز ستة أيام خلال السنة الواحدة وبحد أقصى يومان فى المرة الواحدة ، وتحسب الإجازة العارضة من الإجازة السنوية المقررة للعامل " . (م ٥١ من قانون العمل الجديد)
- والسبب العارض هو : السبب الطارئ الذى يتطلب من العامل التغيب عن عمله دون أن يستطيع إخطار صاحب العمل به مقدماً أو يحتم الغياب فى تاريخ معين ، بحيث لا يمكن ترك أمر إعطائها لصاحب العمل (دكتور / لبيب شنب).

الإجــازة الـمرضيـــة

- تنص المادة (٥٤) من قانون العمل الجديد على أنه :

" للعامل الذى يثبت مرضه الحق فى إجازة مرضية تحددها الجهة الطبية المختصة ، ويستحق العامل خلالها تعويضاً عن الأجر وفقاً لما يحدده قانون التأمين الإجتماعى " .

ويكون للعامل الذى يثبت مرضه فى المنشآت الصناعية التى تسرى فى شأنها أحكام المادتين ١،٨ من القانون ٢١ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم الصناعة وتشجيعها الحق فى إجازة مرضية كل ثلاث سنوات تقضى فى الخدمة على أساس شهر بأجر كامل ، ثم ثمانية أشهر بأجر يعادل ٧٥% من أجره ، ثم ثلاثة أشهر بدون أجر ، وذلك إذا قررت الجهة الطبية المختصة احتمال شفائه .

وللعامل أن يستفيد من متجمد السنوية إلى جانب ما يستحق من إجازة مرضية ، كما أن له أن طلب تحويل الإجازة المرضية إلى إجازة سنوية إذا كان له رصيد يسمح بذلك

- تعويض الأجر : **وأنه لما كان من المقرر أن الأجر هو مقابل العمل ، فلا يستحقه العامل إلا إذا أدى لصاحب العمل هذا العمل المتفق عليه ، غير أن العامل المريض لا يؤدى هذا العمل ، فكان لابد للمشرع وأن يتدخل لتنظيم مسألة الأجر أثناء الإجازة المرضية .**

لما كانت الفقرة الأولى من المادة (٤٥) قد أحالت استحقاق العامل للتعويض عن الأجر خلال الإجازة المرضية وفقاً لمفهوم قانون التأمين الإجتماعى ، وكانت المادة ٧٨ من القانون الأخير قد نصت على أنه " إذا حال المرض بين المؤمن عليه وبين أداء عمله تلتزم الجهة المختصة بصرف تعويض الأجر أن تؤدى خلال فترة مرضه تعويضاً يعادل ٧٥% أجره اليومى المسدد منه الاشتراكات لمدة تسعين يوماً وتزداد بعدها إلى ما يعادل ٨٥% من الأجر المذكور ، ويشترط ألا يقل التعويض فى جميع الأحوال عن الحد الأدنى المقرر قانوناً للأجر.

ويستمر صرف ذلك التعويض طوال مدة مرضه أو حتى ثبوت العجز الكامل أو حدوث الوفاة بحيث لا يجاوز مدة ١٨٠ يوماً فى السنة الميلادية الواحدة .

واستثناء من الأحكام المتقدمة ، يمنح المريض بالدرن أو الجذام أو مرض عقلى أو بأحد الأمراض المزمنة تعويضاً يعادل أجره كاملاً طوال مدة مرضه إلى أن يشفى أو تستقر حالته استقرارا يمكنه من العودة إلى مباشرة عمله أو يتبين عجزه عجزاً كاملاً .

وتتحدد الأمراض المزمنة المشار إليها فى الفقرة السابقة بقرار من وزير الصحة بالاتفاق مع وزير القوى العاملة .

ويجوز للجهة الملتزمة بالتعويض أن تقرر وقف صرفه عن المدة التى يخالف فيها المؤمن عليه تعليمات العلاج .

وعلى وحدات الجهاز الإدارى للدولة والهيئات العامة ووحدات القطاع العام تنفيذ هذا النص دون حاجة إلى صدور قرار وزير الصحة المشار إليه فى المادة ٧٣ .

وبمقتضى هذا النص يستحق العامل المريض تعويضاً عن الأجر بواقع ، ٧٥% من الأجر اليومى المسدد عنه الاشتراكات ، وذلك لمدة تسعين يوماً يزيد بعدها إلى ما يعادل ٨٥% من هذا الأجر ، يشترط ألا يقل التعويض فى جميع الأحوال عن الحد الأدنى المقرر للأجر الذى يقرره المجلس الأعلى للأجور ، إلا إذا نص عقد العمل الفردى أو الجماعى أو لائحة المنشأة على نظام أفضل للعامل .

والمقصود بالسنة التى يثبت خلالها حق العامل فى إجازة مرضية هى سنة مدتها ١٨٠ يوم وهى سنة خدمة . وتحسب السنة الميلادية من أول يناير وحتى أخر ديسمبر ، وتستقل كل سنة بذاتها .

- سقوط الحق فى الإجازة المرضية : والحق فى الإجازة المرضية يسقط بمضى السنة التى تستحق عنها الإجازة ، فإذا لم يحصل العامل على إجازة مرضية خلال سنة من السنين أو حصل على إجازة تقل عن الحد الأقصى للإجازة المرضية ، فلا يجوز له أن يطالب بالمدة التى لم يحصل عليها فى سنة تالية .

ويدخل فى حساب مدة الإجازة المرضية ، أيام الراحة الأسبوعية ، وإجازات الأعياد والمناسبات القومية ، ولكن لا تدخل الإجازة السنوية فى حسابها . (راجع فى كل ما سبق المستشار على عمارة ودكتور لبيب شنب ودكتور عبد الهادى الودود يحيى ودكتور على العريف وشوقى المليجى)

- استحقاق العامل للأجر فى حالة انتهاء خدمته : إذا انتهت خدمة العامل لأى سبب فيما عدا الاستقالة ، إن صاحب العمل يلتزم بأداء الأجر للعامل أو لورثته ، إذا كان سبب الانتهاء هو الوفاة ،وكافة المبالغ المستحقة له فوراً دون انتظار الموعد المحدد للوفاء بالأجر .

وفى حالة ما كانت انتهاء خدمة العامل بسبب تركه الخدمة من تلقاء نفسه ، فإن صاحب العمل لا يلتزم بأداء الأجر ومستحقات العامل فوراً ، بل يلتزم بأدائها خلال سبعة أيام من تاريخ مطالبة .

العامل بعا وعلة ذلك أن صاحب العمل يعطى هذه المهلة بسبب قيام العامل بمفاجأة صاحب العمل بترك العمل مما يدل على أنه ليس فى حاجة ماسة لأجره ، وهو الذى اختار الوقت الذى يلائمه لترك العمل . (دكتور كامل بدوى والمليجى)

- كيفية حساب متوسط الأجر اليومى :

تنص المادة (٣٩) من قانون العمل الجديد على أنه :

" يكون حساب متوسط الأجر اليومى لعمال الإنتاج أو العمال الذين يتقاضون أجوراً ثابتة ، مضافاً إليها عمولة أو نسبة مئوية على أساس ما تقاضاه العامل عن أيام العمل الفعلية فى السنة الأخيرة أو عن المدة التى استغلها إن قلت عن ذلك مقسوماً على أيام العمل الفعلية عن ذات الفترة " .

والمشرع فى هذه المادة لم يتدخل فى كيفية احتساب الأجر بين العامل وصاحب العمل ، بل ترك ذلك إرادتهم بشرط ألا تقل عن الحد الأدنى للأجور ، غير أنه منعاً للتحايل فى احتساب الأجر بالنسبة للعاملين بالقطعة أو الإنتاج فقد حصره المشرع فى أحد أمرين :

١) إذا كان العامل قد أمضى مدة سنة كاملة أو أكثر فى العمل فى هذه الحالة يحسب متوسط الأجر بما تقاضاه العامل من أجر عن أيام العمل الفعلية فى السنة الأخيرة مع استبعاد أيام الإجازات والعطلات الرسمية ، ثم يقسم حاصل ما تحصل عليه العامل فى الأيام المتبقية على عدد هذه الأيام ويكون الناتج هو الأجر اليومى لعامل الإنتاج .

٢) إذا كان العامل قد أمضى أقل من سنة ، فتحسب الأيام الفعلية التى اشتغلها العامل بعد استبعاد الإجازات والعطلات الرسمية ، ويقسم حاصل ما تناوله العامل فى الأيام المتبقية على هذه الأيام فيكون الناتج هو متوسط الأجر اليومى للعامل . (أنظر عبد الحميد جلال وعمارة) .

- الحد الأقصى للعمل : يجب تنظيم ساعات العمل وفترات الراحة بحيث لا تتجاوز الفترة بين بداية ساعات العمل ونهايتها أكثر من عشر ساعات فى اليوم الواحد ، وتحسب فترة الراحة من ساعات التواجد ، إذا كان العامل أثنائها فى مكان العمل .

ويستثنى من هذا الحكم العمال المشتغلون فى أعمال متقطعة بطبيعتها والتى يحددها الوزير المختص بقرار منه ، بحيث لا تزيد مدة تواجدهم على اثنتى عشر ساعة فى اليوم الواحد . (م ٨٢ من قانون العمل الجديد)

.

- الأجر المستحق عن العمل الإضافى : لصاحب العمل عدم التقيد بالأحكام الواردة بالمواد (٨٠ ، ٨١ ، ٨٣ ، ٨٤) من هذا القانون إذا كان التشغيل بقصد مواجهة ضرورات عمل غير عادية أو ظروف استثنائية ، ويشترط فى هذه الحالات إبلاغ الجهة الإدارية المختصة بمبررات التشغيل الإضافى والمدة اللازمة لإتمام العمل والحصول على موافقة كتابية منها .

فى هذه الحالات يستحق العامل بالإضافة إلى أجره الأصلى أجراً عن ساعات التشغيل الإضافية حسبما يتم الاتفاق عليه فى عقد العمل الفردى أو الجماعى بحيث لا يقل عن الأجر الذى يستحقه العامل مضافاً إليه ٣٥% عن ساعات العمل النهارية و ٧٠% عن ساعات العمل الليلية .

فإذا وقع التشغيل فى يوم الراحة ، استحق العامل مثل أجره تعويضاً عن هذا اليوم ، ويمنحه صاحب العمل يوماً أخر عوضاً عنه خلال الأسبوع التالى.

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد ساعات العمل الفعلية على عشر ساعات فى اليوم الواحد .(م ٨٥ من قانون العمل الجديد) والأجر الإضافى الذى يستحقه العامل عن ساعات العمل الإضافية ليس منحة يمنحها رب العمل وإنما هو مقابل تشغيل العامل وقتاً إضافياً فى أيام العمل المعتادة أو تشغيله فى يوم الراحة الأسبوعية أى مقابل تشغيل فعلى للعامل ساعات عمل إضافية كذلك هو أجر متغير مرتبط بالظروف الطارئة للإنتاج بما تقتضيه من زيادة ساعات العمل عن الحد المقرر أو تشغيل العامل فى يوم راحته ،ولا يغير من طبيعته تلك ، حصول العامل عليه طوال مدة عمله (نقض رقم ٤٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٥ ونقض رقم ٨٢٨ جلسة ١٩٨١/١١/٣)

والأجر الذى يحسب على أساسه هو الأجر الشامل وليس الأجر الأساسى فقط ، وقد قضت محكمة النقض بدخول علاوة غلاء المعيشة ضمن الأجر العادى الذى تتخذ أساساً للأجر الإضافى (نقض جلسة ١٩٦٤/١٢/٢٣ مجموعة الأحكام المدنية س ١٥/١٧٤-١٢٠٣)

- صرف مقابل رصيد الإجازات فى قانون العمل الموحد الجديد : يلتزم العامل بالقيام بالإجازة فى التاريخ وللمدة التى حددها صاحب العمل . وإذا رفض العامل كتابة القيام بالإجازة سقط حقه فى اقتضاء مقابلها وفى جميع الأحوال يجب أن يحص العامل على إجازة سنوية مدتها خمسة عشر يوماً ، منها ستة أيام متصلة على الأقل ، ويلتزم صاحب العمل بتسوية رصيد الإجازات أو الأجر المقابل له كل ثلاث سنوات على الأكثر ، فإذا انتهت علاقة العمل قبل استنفاد العامل رصيد إجازاته السنوية استحق الأجر المقابل لهذا الرصيد .

ولا يجوز تجزئة الإجازة أو ضمها أو تأجيلها بالنسبة للأطفال .

- تنفيذ الأحكام الصادرة لصالح العمال فى قانون العمل الموحد الجديد : تكون للمبالغ المستحقة للعامل أو المستحقين عنه بمقتضى أحكام هذا القانون امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار وتستوفى مباشرة بعض المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة .

ومع ذلك يستوفى الأجر دون غيره من الحقوق المشار إليها فى الفقرة السابقة".

تنص المادة الثامنة من قانون العمل الجديد على أنه "إذا تعدد أصحاب العمل كانوا مسئولين بالتضامن فيما بينهم عن الوفاء بالالتزامات الناشئة عن هذا القانون . ويكون من تنازل له صاحب العمل عن الأعمال المسندة إليه كلها أو بعضها متضامناً معه فى الوفاء بجميع الالتزامات التى تفرضها أحكام هذا القانون ".

ونصت أيضاً المادة التاسعة من قانون العمل الجديد على أنه " لا يمنع من الوفاء بجميع الالتزامات الناشئة طبقاً للقانون ، حل المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها ".

ولا يترتب على اندماج المنشأة فى غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة او البيع – ولو كان بالمزاد العلنى – أو النزول أو الإيجار – أو غير ذلك من التصرفات ، إنهاء عقود استخدام عمال المنشاة ،

ويكون الخلف مسئولا بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود " .

- دعوى العامل بطلب الحكم بمقابل نقدى عن الإجازات هو فى حقيقته تعويض: دعوى العامل بطلب الحكم له بمقابل نقدى عن الإجازات هو فى حقيقته تعويض ولا يعد دعاوى المطالبة بالأجور والمرتبات فى مفهوم المادة ٤/٤٣ من قانون المرافعات إذ أن العامل فى هذه الحالة يطالب بعوض حقه وليس عين حقه (الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١/١٧م س ٢٧ ١٣٠).

وقد أفتت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بأن المقابل النقدى للإجازة التى بقيت من رصيد إجازات العامل حتى انتهاء خدمته تعويضاً فإنه لا يخضع أيضاً للضريبة عن المرتبات والأجور لأنه ليس إيراداً دائماً بل هو فى حكم رأس مال يصرف دفعه واحدة عند انتهاء الخدمة . (فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ملف رقم ٤١٨/١/٢٧ به ١٩٩٠/١١/٢١).

- لا يستحق العامل مقابلاً لرصيد إجازاته السنوية إذا كان السبب يرجع إليه: عدم استحقاق العامل مقابلاً لرصيد إجازته السنوية التى لم يستعملها فيما جاوز ثلاثة شهور –شرطه – أن يكون حرمانه منها بسبب يرجع إليه ، استحقاقه تعويضاً عن هذه المدة الزائدة إذا كان الحرمان منها بسبب يرجع إلى جهة العمل (طعن رقم ١٢٩٤ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/٩ ، طعن رقم ٣١٤٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٦)
- المحكمة المختصة بنظر دعوى المطالبة بالمقابل النقدى للإجازات : إذا كان الخصم أى هيئة أو مؤسسة حكومية أو منشأة أو شركة تابعة للدولة فطبقاً للقانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ تختص لجنة توفيق الأوضاع (لجنة فض المنازعات) بنظر النزاع ثم بعد صدور التوصية يختص مجلس الدولة بنظر النزاع .

وإذا كان الخصم هيئة أو مؤسسة أو شركة خاصة فتختص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى وقد قضت محكمة النقض بأن " استطالة المنازعة إلى حق العامل للمقابل النقدى عن رصيد إجازاته فيما جاوز ثلاثة أشهر يجعل الدعوى غير مقدره القيمة ، أثره ، إختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها .(طعن رقم ٤٥٣ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٤/١)

دعوى المطالبة بمقابل الإجازات ، لا تعد من دعاوى المطالبة بالأجور والمرتبات التى تختص المحكمة الجزئية بنظرها . أثره . اختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها .(طعن رقم ١٥٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠)

- رصيد إجازات العاملين بالقطاع العام : سكوت قانون نظام العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ عن تنظيم حالة انتهاء ، خدمة العامل دون استنفاد رصيد إجازاته الاعتيادية . أثره . وجوب الرجوع إلى قانون العمل .(طعن رقم ٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢ ، طعن رقم ٩٢١ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٧)

- لا يسقط حق العامل فى مقابل رصيد الإجازات لعدم تقديم طلب عنها: **انتهاء خدمة العامل ، لا أثر لها على حقه فى أجر الإجازات المستحقة له بما لا يجاوز ثلاثة أشهر إذا كان العامل قد تراخى بإجازته للمطالبة بالمقابل النقدى عنها ، عدم سقوط هذا الحق بعدم تقديم طلب ، حلول ميعاد إجازات العامل فيما جاوز مدة ثلاثة أشهر ورفض صاحب العمل الترخيص له بها ، مفاده ، إخلاله بالتزام جوهرى يفرضه عليه القانون ، أثره ، التزامه بتعويض العامل عنها تعويضاً مساوياً على الأقل لأجره عن هذا الرصيد أياً كان مقداره.(طعن رقم ٩٢١ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٧ ، طعن رقم ١ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/٢)**
- تقادم المطالبة بمقابل الإجازات : **خلو القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين فى القطاع العام من نص ينظم أحكام المقابل النقدى لرصيد الإجازات ، أثره ، وجوب الرجوع إلى أحكام قانون العمل ، خلوهما من قواعد خاصة بتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ، مؤداه تطبيق القواعد المنصوص عليها فى القانون المدنى . (طعن رقم ١١٢٧ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٧)**
- مدة تقادم دعوى المطالبة بمقابل الإجازات : **الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ، سقوطها بالتقادم بمضى سنة من وقت انتهاء العقد ، م ٦٩٨ مدنى ، سريانه على دعاوى المطالبة بالمقابل النقدى عن رصيد الإجازات .(طعن رقم ٩٧٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٠)**

- كيفية تحديد أجر العامل : **يحدد الأجر وفقاً لعقد العمل الفردى أو اتفاقية العمل الجماعى أو لائحة المنشأة ، فإذا لم يحدد الأجر بأى من هذه الطرق ، استحق أجر المثل إن وجد ، إلا قدر الأجر طبقاً لعرف المهنة فى الجهة التى يؤدى فيها العمل ، فإن لم يوجد عرف تولت اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٧١) من هذا القانون تقدير الأجر وفقاً لمقتضيات العدالة ، وذلك كله مع مراعاة حكم المادتين (٣٤ ، ٣٥) من هذا القانون (م ٣٦ من قانون العامل الجديد)**

وتنص المادة (٣٧) من قانون العمل الجديد على أنه " إذا تم الاتفاق على تحديد الأجر بالإنتاج أو بالعمولة ، وجب ألا يقل ما يحصل عليه العامل عن الحد الادنى للأجور".

تستحدث هذه المادة حكماً لم يكن وارداً بقانون العمل الملغى ١٣٧ لسنة ١٩٨١ وهو أنه يتعين ألا يقل ما يحصل عليه العامل بالإنتاج أو بالعمولة عن الحد الأدنى للأجور بشرط أداء نفس ساعات العمل المقررة للعامل الذى يتحدد أجره بالوحدة الزمنية (المذكرة الإيضاحية للقانون).

مؤدى الأجور بالعملة الرسمية للبلاد

- تنص المادة (٣٨) من قانون العمل الجديد على أنه :

" تؤدى الأجور وغيرها من المبالغ المستحقة للعامل بالعملة المتداولة قانوناً فى أحد أيام العمل ، وفى مكانه مع مراعاة الأحكام التالية :

١) العمال المعينون بأجر شهرى تؤدى أجورهم مرة على الأقل فى الشهر .

٢) إذا كان الأجر بالإنتاج واستلزم العمل مدة تزيد على أسبوعين ، وجب أن يحصل العامل كل أسبوع على دفعة تحت الحساب تتناسب مع ما أتمه من العمل وأن يؤدى له باقى الأجر خلال الأسبوع التالى لتسليم ما كلف به .

٣) فى غير ما ذكر فى البندين السابقين تؤدى العمال أجورهم مرة كل أسبوع على الأكثر ما لم يتفق على غير ذلك .

٤) إذا انتهت علاقة العمل يؤدى صاحب العمل للعامل أجره وجميع المبالغ المستحقة له فوراً ، إلا إذا كان العامل قد ترك العمل من تلقاء نفسه ، فيجب فى هذه الحالة على صاحب العمل أداء أجر العامل وجميع مستحقاته فى مدة لا تتجاوز سبعة أيام من تاريخ مطالبة العامل بهذه المستحقات .

وفقاً لمفهوم هذه المادة أن الأصل هو الوفاء بالأجر النقدى بالعملة المتداولة ، فلا يكون بالعملة الأجنبية حتى لا يضار العامل بما بين العملة الأجنبية والعملة المتداولة من فروق .

ويقصد بالعملة المتداولة قانوناً أنها العملة الرسمية للبلاد . وقد خرج المشرع على هذا الأصل وأجاز أداء الأجور بالعملات الحرة فى بعض الأحوال ، بل ألزم بأدائها بهذه العملات فى أحوال أخرى ، إذ نصت المادة (١٤) من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن استثمار المال العربى والاجنبى على أنه يجوز للمشرعات التى ينطبق عليها هذا القانون أن تسدد بالنقد الأجنبى ما يستحق عليها من المصروفات اللازمة إدارة المشروع ومن بينها الأجور .

وقررت المادة ١٠٢من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على أنه يلتزم أصحاب المنشآت المقامة بالمناطق الحرة بسداد أجور ومرتبات ومكافآت العاملين بها بالعملات الحرة ، على أن لا يقل أجر العامل بما يعادل مائة وخمسين قرشاً فى اليوم الواحد ، وبالنسبة لمنشآت المرخص لها بفتح حسابات بالنقد الأجنبى ، يجوز لها صرف الأجور والمرتبات بالعملات المصرية مقومة على أساس أعلى سعر صرف معلن فى البنوك المعتمدة .

والجدير بالذكر أنه لما كانت المادة السابعة من مواد إصدار قانون العمل الجديد قد نصت على إلغاء كل حكم يخالف أحكام القانون المرافق ، فإن ظاهر هذا النص يوحى بأنه طالما نصت المادة ٣٨ من هذا القانون على أنه تؤدى الأجور وغيها من المبالغ المستحقة للعامل بالعملة المتداولة قانوناً ، فإنه يتعين أن يلغى

نص المادة ١٤ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧ والمادة ١٠٢ من لائحته التنفيذية ، إلا أنه ولما كانت المادة الثانية من مواد الإصدار قد تضمنت أنه تظل الأحكام الواردة بالتشريعات الخاصة ببعض فئات العمال سارية ، وذلك إلى أن يتم إبرام ونفاذ الاتفاقيات الجماعية بشأنها وفقاً لأحكام القانون المرافق ، كما نصت المادة الرابعة من هذا القانون الجديد على أنه لا تخل أحكام القانون المرافق بحقوق العمال السابق لهم الحصول عليها من أجور ومزايا مستمدة من أحكام القوانين واللوائح والنظم والاتفاقيات والقرارات الداخلية السابقة على العمل بأحكامه ، فإن مؤدى هذين النصين طبقاً للرأى الراجح أنه يصح الاتفاق بين العامل وصاحب العمل على تقدير الأجر بالعملة الأجنبية ولو فى غير مشروعات استثمار المال العربى والأجنبى ، طالما كان الاتفاق يقرر مزايا أفضل للعامل ، ومتى كان الأجر المحدد بالعملة الأجنبية لا يقل عن الحد الأدنى للأجور الذى تقرره اللجنة المشار إليها بالمادة (٧١) وفقاً لسعر الصرف المعلن للبلاد . (راجع الدكتور فتحى عبد الحميد ص ٤٩١ والدكتور على حسن عوض المستشار على عمارة)

- أداء الأجر بزمان ومكان العمل : يقصد بأيام العمل فى مفهوم هذه المادة أنه أيام العمل بالمنشأة وليس أيام العمل بالنسبة للعامل ، ومن ثم يجوز للعامل المريض الذى يكون فى أجازة مرضية وكذلك العامل الذى يكون فى أجازة اعتيادية أن يتقاضى أجره فى يوم أجازته إن رغب فى ذلك . (على عوض حسن)

كما يقصد بمكان العمل أنه المكان الذى يمارس فيه العامل عمله الفعلى ، فإن كان العامل يعمل لدى أحد فروع المنشأة ، فإنه لا يجبر على تقاضى أجره من فرع آخر غير الفرع الذى يعمل فيه أو من المركز الرئيسى . (دكتور شوقى المليجى وغانم وشنب وعلى حسن وعمارة)

- الأجر الذى على أساسه يحسب مقابل رصيد الأجازات : اتخذ المشرع أساسا لحساب هذا التعويض ، فالأجر هو الأجر الأساسى الذى وصل إلى العامل عند انتهاء خدمته – رغم تباين الأجر خلال هذه المدة – مضافا إليه العلاوات الخاصة التى كان يتقاضاها جبرا للضرر الناجم عن عدم حصوله على أجازاته السنوية وهذا النهج لا يكون مصادرا للعدالة ولا مخالفا للدستور .

وقضت محكمة النقض بأن : الأجر الذى يحسب على أساسه مقابل الأجازة ، ماهيته ، الأجر الذى يتقاضاه العامل مقابل ما يؤديه من عمل دون الحوافز ومكافأة الإنتاج (طعن رقم ٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٠)

- استحقاق العامل أجازة اعتيادية سنوية بأجر كامل : يستحق العامل أجازة اعتيادية سنوية بأجر كامل لا يدخل فى حسابها أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية فيما عدا العطلات الأسبوعية وذلك على الوجه التالى :

١٥ يوما فى السنة الأولى وذلك بعد مضى ستة أشهر من تاريخ استلام العمل .

٢١ يوما لمن أمضى سنة كاملة .

٣٠ يوما لمن أمضى عشر سنوات فى الخدمة

٤٥ يوما لمن تجاوز سن الخمسين . (م ٦٥ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بنظام العاملين المدنيين)

- أحقية هيئة الشرطة وهيئة التدريس بالجامعات فى صرف مقابل رصيد أجازاتهم: **أحكام نظام العاملين المدنيين بالدولة لا تسرى على العاملين الذين تنظم شئون توظفهم قوانين أو قرارات خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين أو القرارات أما فيما لم تنظمه هذه القوانين وتلك القرارات فلا مناص من استدعاء الأحكام التى ترصدها الشريعة العامة للتوظف ما دامت هذه الأحكام لا تتأبى مع أحكام القانون الخاص ولا تتصادم مع نصوصه ولا تتعارض مع طبيعة الوظائف التى تحكمها وهو ما حدا بالجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩٨٦/٦/٢٥ إلى أحقية أعضاء الهيئات القضائية وهيئة الشرطة وهيئة التدريس بالجامعات فى صرف مقابل رصيد أجازاتهم الاعتيادية بالتطبيق لحكم المادة (١) من قانون نظام العاملين المدنيين إزاء خلو التشريعات المنظمة لشئونهم من نص مماثل أو يناقض نص الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ من قانون العاملين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .**
- تحسب مدة الخبرة ضمن مدة الأجازة الاعتيادية التى اعتد بها عند تعيينه : **لما كان من المسلم به أن استحقاق العامل للأجازات الاعتيادية المقررة قانونا هو حق له يستمده من القانون مباشرة كأثر من الآثار المترتبة على تقلده الوظيفة ومن ثم فإن مدة الأجازة المقررة للعامل هى حق له أيضا ويتعين أن يراعى فى حسابها مدة الخبرة العملية والعلمية التى اعتد بها عند تعيينه إعمالا لصراحة نص المادة ٢٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة . (فتوى رقم ١٠٣ بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٩ ملف رقم ٩٧٧/٣/٨٦)**
- المقابل النقدى لرصيد أجازات العامل لا يخضع للضرائب أو الرسوم : **إذا انتهت خدمة العامل دون أن يستنفذ رصيد إجازاته الاعتيادية استحق عن هذا الرصيد أجره الأساسى مضافا إليه العلاوات الخاصة التى كان يتقاضاها عند انتهاء خدمته دون أن يخضع هذا المقابل إلى الضرائب أو الرسوم . (فتوى ٤١٨/٢/٢٧ جلسة ١٩٩٠/١١/٢١)**
- لا يسقط حق العامل فى الأجازة الاعتيادية بعدم الاستعمال : **الحق فى الأجازة الاعتيادية لا يسقط بعدم القيام بها خلال السنة التى تستحق عنها بل يبقى ويرحل إلى رصيد العامل من الأجازات الاعتيادية للسنوات التالية. (فتوى الجمعية ملف رقم ٤٣٦/٦/٨٦ فى ١٩٩٢/١/٥)**
- يجوز للورثة المطالبة بحق مورثهم فى مقابل رصيد الإجازات : **حصول العامل على المقابل النقدى هو حق مقرر للعامل نفسه وهذا الحق معلق على شرط واقف هو انتهاء خدمته مع توافر رصيد من إجازاته الاعتيادية ومن ثم فلا شبهة فى أن الحق المذكور يدخل فى العناصر الإيجابية لذمة العامل المالية**

متى تحقق الشـــرط الواقف ويندرج فى تركته ولو انتهت خدمته بالوفاة .(فتوى الجمعية العمومية ملف ٣٨٧/٦/٨٦ بجلسة ١٩٨٩/٣/١٥)

- مدة التدريب تعد فترة عمل يستحق عليها العامل أجره الأساسى : الحاصل أن الإيفاد للتدريب إذا كان طبقا للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فإن مدة التدريب تعتبر فترة عمل يستحق خلالها الموفد أجره الأساسى بالإضافة إلى جميع المزايا المادية المقررة للوظيفة التى يشغلها دونما تفرقة فى هذا الشأن بين ما إذا كان الإيفاد للتدريب داخل الجمهورية أو خارجها فالعلة فى الحالين واحدة . (فتوى رقم ٣١٣ بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٥ ملف رقم ١٤٢٨/٤/٨٦)
- لائحة نظام العاملين بشركة كهرباء مصر العليا هى الواجبة التطبيق على طلب المقابل النقدى لرصيد الإجازات : لما كان وزير الكهرباء قد أصدر بتاريخ ١٩٩٩/٦/١٤ القرار رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٩٩ ونص فى مادته الأولى على أن تعتمد لائحة نظام العاملين بشركة كهرباء مصر العليا المرفقة ويعمل بها اعتبارا من ١٩٩٩/٧/١ فإنه بمقتضى هذا القرار تكون أحكام هذه اللائحة هى الواجبة التطبيق على طلب المقابل النقدى لرصيد الأجازات ، ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه تقضى بأن يسرى على العاملين بهذه الشركات أحكام القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون العمل وذلك فيما لم يرد به نص خاص فى اللائحة التى يضعها مجلس إدارة كل شركة ، وكانت لائحة نظام العاملين بالشركة الطاعنة قد انتظمت نصوصها حكما فى خصوص الإجازات الاعتيادية بأن نصت فى المادة ٧٧ منها على أحقية العامل فى صرف مقابل نقدى عن رصيد الأجازات الاعتيادية المستحقة عن مدة خدمته بالشركة والتى لم يقم بها واشترطت لاستحقاقه أن يكون الحرمان من الإجازة راجعا إلى عدم التصريح له من الرئيس المباشر واعتماد العضو المنتدب المختص – بالقيام بها كتابة ، فإنه لا يكون ثمة مجال فى هذا الشأن للرجوع إلى أحكام قانون العمل .

وقضت محكمة النقض بأن : لائحة نظام العاملين بشركة كهرباء مصر العليا هى الواجبة التطبيق على طلب المقابل النقدى لرصيد الأجازات . عدم ورود نص خاص بها . أثره الرجوع إلى أحكام قانون العمل . أحقية العامل فى صرف مقابل نقدى عن رصيد إجازاته الاعتيادية . م ٧٧ من اللائحة شرطه . (الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٧٢ ق – جلسة ٢٠٠٣/١/١٩)

- استحقاق العاملين ببنك التنمية والائتمان الزراعى للمقابل النقدى لرصيد الأجازات: لما كانت الفقرة الثانية من المادة الأولى من لائحة العاملين ببنك التنمية والائتمان الزراعى تنص على أنه " وتسرى أحكام نظام العاملين بالقطاع العام فيما لم يرد به نص فى هذا النظام وبما لا يتعارض مع أحكامه " وكان قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ المحال إليه لم يتضمن نصا بشأن

تنظيم حالة انتهاء خدمة العامل دون استنفاد رصيد إجازاته الاعتيادية مما يتعين معه الرجوع فى هذا الشأن لأحكام قانون العمل . (انظر شريف الطباخ فى شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة)

وقضت محكمة النقض بأن : القضاء ببطلان النص الخاص بتنظيم مقابل الإجازات الاعتيادية بلائحة العاملين بالبنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى . مؤداه . وجوب الرجوع فى هذا الشأن إلى قانون العاملين بالقطاع العام . م ٢/١ من لائحة البنك . خلو القانون الأخير من نص ينظم هذه المسألة . أثره . تطبيق أحكام قانون العمل . (الطعن رقم ١١٢٢ لسنة ٧١ ق – جلسة ٢٠٠٣/٣/١٣)

- لا يجوز لأفراد القوات المسلحة الحصول على مقابل رصيد الإجازات الاعتيادية : يدل النص فى المواد ١/١٢ ، ١/٤٢ ، ٢/٤٨ من مواد إصدار القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام على أن قانون شركات قطاع الأعمال العام واللائحة التنفيذية الصادرة نفاذا لأحكامه بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٩٠ لسنة ١٩٩١ وكذلك ما تصدره تلك الشركات من لوائح متعلقة بنظام العاملين بها هى الأساس فى تنظيم علاقات العاملين بهذه الشركات بحيث تطبق عليهم أحكامها ولو تعارضت مع أحكام أى قانون آخر ، ولما كان وزير قطاع الأعمال العام قد أصدر القرار رقم ٢٩٨ لسنة ١٩٩٥ باعتماد لائحة نظام العاملين بالشركة الطاعنة وانتظمت نصوصها حكما فى خصوص إجازات العامل خلال فترة خدمته بالقوات المسلحة بأن نصت فى المادة ٨١ منها على عدم استحقاقه إجازة من أى نوع طوال مدة وجوده بالقوات المسلحة سواء كان مجندا أو مستبقيا أو مستدعيا للاحتياط فإن دعواه بطلب المقابل النقدى عن الإجازات خلال خدمته بالقوات المسلحة تكون على غير سند من القانون .

وقضت محكمة النقض بأن : قانون قطاع الأعمال رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ولائحته التنفيذية ولوائح العاملين بشركات قطاع الأعمال . هى الأساس فى تنظيم علاقات العاملين بهذه الشركات . تطبيق أحكامهم ولو تعارضت مع أحكام قانون العمل أو أى قانون آخر . عدم استحقاق العامل إجازة من أى نوع طوال مدة وجوده بالقوات المسلحة سواء كان مجندا أو مستبقيا أو مستدعيا للاحتياط . م ١٨ من اللائحة . دعواه بطلب المقابل النقدى عن الإجازات خلال خدمته بالقوات المسلحة لا سند لها من القانون . (الطعن رقم ١٦٦٨ لسنة ٧١ ق – جلسة ٢٠٠٣/٤/٦)

أحكام النقض

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول " إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده بالمقابل النقدى عن كامل رصيد إجازاته السنوية فيما يجاوز أجر ثلاثة أشهر دون أن يبحث ما إذا كان عدم حصوله على تلك الإجازة

راجعا إلى رفض الطاعنة منحها له رغم طلبها أم لا وهو شرط للحصول على المقابل المادى فيما جاوز الثلاثة أشهر ومن ثم فإنه يكون معيبا مما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٢ من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ – المنطبق على واقعة الدعوى – على أن " تضع الشركة بالاشتراك مع النقابة العامة المختصة اللوائح المتعلقة بنظام العاملين بها ، وتتضمن هذه اللوائح على الأخص نظام الأجور والعلاوات والبدلات والإجازات طبقا للتنظيم الخاص بكل شركة وتعتمد هذه اللوائح من الوزير المختص " وفى الفقرة الثالثة من المادة ٤٨ من ذات القانون على أنه "كما تسرى أحكام قانون العمل على العاملين بالشركة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون أو اللوائح الصادرة تنفيذا له يدل – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – على أن أحكام قانون قطاع الأعمال المشار إليه واللائحة التنفيذية الصادرة نفاذا له بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٩٠ لسنة ١٩٩١ وأحكام لوائح العاملين التى تصدر إعمالا لحكم المادة ٤٢ من قانون قطاع الأعمال سالف الذكر هى الأساس فى تنظيم علاقات العاملين بشركات قطاع الأعمال العام وتطبق تلك الأحكام ولو تعارضت مع أحكام قانون العمل أو أى قانون آخر ، وأن الرجوع إلى أحكام قانون العمل لا يكون إلا فيما لم يرد به نص خاص فى هذا القانون أو اللوائح الصادرة تنفيذا له ، لما كان ذلك وكانت المادة ٧٢ من لائحة نظام العاملين بالشركة الطاعنة وإن نصت على أحقية العامل فى صرف المقابل النقدى عن الإجازات الاعتيادية التى لم يستعملها حتى انتهاء خدمته إلا أنها سكتت عن تحديد مدة الإجازة التى يحق للعامل تجميعها والاحتفاظ بها دون القيام بها للحصول على المقابل النقدى عنها عند انتهاء خدمته مما يتعين معه الرجوع فى هذا الشأن لقانون العمل بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادتين ٤٥ ، ٤٧ من هذا القانون أن انتهاء خدمة العامل لا يؤثر على حقه فى أجر الأجازات المستحقة له والتى لم يستعملها حتى تاريخ انتهاء خدمته بما لا يجاوز أجر ثلاثة أشهر ولا يسقط هذا الحق بعدم تقديم طلب عنها إلا أن هذه المدة التى حدد المشرع أقصاها ينبغى أن يكون سريانها مقصورا على تلك الأجازة التى قصد العامل إلى عدم الانتفاع بها من أجل تجميعها ، أما باقى الإجازة فيما يجاوز ثلاثة أشهر فليس للعامل أن يتراخى بإجازته ثم يطالب بمقابل عنها وهو حال يختلف عما إذا حل ميعادها ورفض صاحب العمل الترخيص له بها فإنه يكون قد أخل بالتزام جوهرى من التزاماته التى يفرضها عليه القانون ولزمه تعويض العامل عنه ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى أحقية المطعون ضده فى المقابل النقدى عن رصيد أجازاته فيما جاوز أجر ثلاثة أشهر على سند من أن المادة ٧٢ من لائحة الشركة الطاعنة قد وردت مطلقة فيما يتعلق بحق العامل فى الحصول على أجره عن أيام الإجازة المستحقة له فى حالة تركه العمل قبل استعمالها أيا كانت مدة الإجازة ودون أن يبحث ما إذا كان حرمانه من

الإجازة فيما جاوز هذا الحد الأقصى كان بسبب رب العمل من عدمه فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة .

وحيث أنه لما كان النص فى المادة ٢٧١ من قانون المرافعات على أن " يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام ، أيا كانت الجهة التى أصـــدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها ، وإذا كان الحكم لم ينقض إلا فى جزء منه بقى نافذا فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض " مؤداه أن نقض أحد أجزاء الحكم يؤدى إلى نقض أجزائه الأخرى المترتبة على الجزء المنقوض ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى فى قضائه بإلزام الطاعنة أن تؤدى للمطعون ضده مبلغ ٨٩٦١.٥٨ جنيها (المقابل النقدى لرصيد إجازاته) ورتب على ذلك الحكم له بالفوائد القانونية عن هذا المبلغ فإن نقضه فيما قضى به من أحقيته فى المقابل النقدى لرصيد إجازاته يترتب عليه نقضه فيما قضى به من فوائد قانونية

لذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف الإسكندرية وأعفت المطعون ضده من المصاريف . (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٧)

حكم المحكمة الدستورية بأحقية العامل
فى مقابل رصيد الأجازات الاعتيادية
باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٦ مايو سنة ٢٠٠٠ الموافق ٢ صفر سنة ١٤٢١ هـ

برئاسة السيد المستشار / محمد ولى الدين جلال . " رئيس المحكمة "

وعضوية السادة المستشارين : ماهر البحيرى ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر عبد الله وعلى عوض صالح وأنور رشاد القاضى

وحضور السيد المستشار / عبد الوهاب عبد الرازق " رئيس هيئة المفوضين "

وحضور السيد / ناصر إمام محمد حسن " أمين السر "

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المدونة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢ لسنة ٢١ قضائية الدستورية

المقامة من

السيد / أحمد ماهر عز

ضد

السيد / رئيس مجلس الوزراء

السيد / رئيس جامعة الزقازيق

الإجراءات

بتاريخ الرابع عشر من يناير سنة ١٩٩٩ ، أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة ، طالبا الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

.. بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة ...

حيث أن الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المدعى – وكان يشغل وظيفة أستاذ بكلية الحقوق جامعة الزقازيق – قد أقام الدعوى رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٨ أمام محكمة الزقازيق الابتدائية ضد المدعى عليه الثانى طالبا الحكم له بما فى مستحقاته عن رصيد أجازاته السنوية التى تجاوز مدة أربعة أشهر وأثناء نظر تلك الدعوى دفع المدعى بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ من

قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة ، وإذا قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع ، وصرحت له برفع الدعوى الدستورية فقد أقام الدعوى الماثلة .

وحيث أن المادة ٦٥ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ معدلة بالقانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٩١ تنص على أن :

يستحق العامل إجازة اعتيادية سنوية بأجر كامل لا يدخل فى حسابها أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية فيما عدا العطلات الأسبوعية وذلك على الوجه التالى ...

ولا يجوز تقصير أو تأجيل الأجازة الاعتيادية أو إنهاؤها إلا لأسباب قوية تقتضيها مصلحة العمل .

ويجب فى جميع الأحوال التصريح بإجازة اعتيادية لمدة ستة أيام متصلة .

ويحتفظ العامل برصيد أجازاته الاعتيادية على أنه لا يجوز أن يحصل على أجازة اعتيادية من هذا الرصيد بما يجاوز ستين يوما فى السنة بالإضافة إلى الأجازة الاعتيادية المستحقة له عن تلك السنة .

فإذا انتهت خدمة العامل قبل استنفاذ رصيده من الإجازات الاعتيادية استحق عن هذا الرصيد أجره الأساسى مضافا إليه العلاوات الخاصة التى كان يتقاضاها عند انتهاء خدمته وذلك بما لا يجاوز أجر أربعة أشهر ولا تخضع هذه المبالغ لأية ضرائب أو رسوم .

وحيث أن المادة (٢) من القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٩١ المشار إليه تنص على أن "تسرى أحكام هذا القانون على العاملين بكادرات خاصة ويلغى كل حكم ورد على خلاف ذلك فى القواعد المنظمة لشئونهم " .

كما تنص المادة (٣) من ذات القانون على أن " ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره " ، وقد نشر هذا القانون فى ١٩٩١/١٢/٧

ومفاد ما تقدم أنه اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٩١ المشار إليه فى ١٩٩١/١٢/٨ فإن العاملين الذين تنتظم شئون توظفهم قوانين خاصة ومن بينها قانون تنظيم الجامعات – يسرى فى شأنهم حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة .

وحيث أن المصلحة الشخصية المباشرة – وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية مناطها أن تتوافر علاقة منطقية بينها وبين المصلحة التى يقوم بها النزاع الموضوع وذلك بأن يكون الحكم الصادر فى المسائل الدستورية المطروحة على هذا النحو لازما للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها ، ومن ثم فإن نطاق الدعوى الدستورية الماثلة بقدر ارتباطها بالطلبات المطروحة فى النزاع الموضوعى – يتحدد بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٩١ .

وحيث أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لكل حق أوضاعا يقتضيها وآثارا يرتبها ، من بينها – فى مجال حق العمل – ضمان الشروط التى يكون أداء العمل فى نطاقها منصفا وإنسانيا ومواتيا ، فلا تنتزع هذه

الشروط قسرا من محيطها ولا ترفق بفحواها بيئة العمل ذاتها ، أو تناقض بأثرها ما ينبغى أن يرتبط حقا وعقلا بالشروط الضرورية لأداء العمل بصورة طبيعية لا تحامل فيها ومن ثم لا يجوز أن تنفصل الشروط التى يتطلبها المشرع لمباشرة عمل أو أعمال بذواتها ، عن متطلبات ممارستها ، وإلا كان تقريرها انحرافا بها عن غاياتها يستوى فى ذلك أن يكون سندها علاقة عقدية أو رابطة لائحية .

وحيث أن الدستور وإن حول السلطة التشريعية بنص المادة ١٣ تنظيم حق العمل إلا أنها لا يجوز لها أن تعطل جوهره ، ولا أن تتخذ من حمايتها للعامل موطنا لإهدار حقوق يملكها وعلى الأخص تلك التى بالأوضاع التى ينبغى أن يمارس العمل فيها ، ويندرج تحتها الحق فى الأجازة السنوية التى لا يجوز لجهة العمل أن تحجبها عن عامل يستحقها ، وإلا كان ذلك منها عدوانا على صحتها البدنية والنفسية ، وإخلالا بأحد التزاماتها الجوهرية التى لا يجوز للعامل بدوره أن يتسامح فيها ، ونكولا عن الحقوق المنطقية التى ينبغى وفقا للدستور أن تكون إطارا لحق العمل ، واستنارا بتنظيم هذا الحق للحد من مداه .

وحيث أن المشرع قد صاغ – فى هذا الإطار – بنص المادة ٦٥ المشار إليها حق العامل فى الإجازة السنوية فغدا بذلك حقا مقررا له بنص القانون ، يظل قائما ما بقيت الرابطة الوظيفية قائمة ، محددا للأجازة السنوية مددا تختلف باختلاف مدة خدمة العامل ، ولم يجز تقصيرها أو تقصيرها أو تأجيلها أو إنهاؤها إلا لأسباب قوية مصلحة العمل ، كما أجاز العامل أن يحتفظ بما قد يكون له من رصيد الأجازات الاعتيادية السنوية مع وضع ضوابط معينة للحصول عليها بحيث لا يجوز له الحصول على أجازة من هذا الرصيد تزيد على ستين يوما فى السنة الواحدة فإذا انتهت خدمة العامل وكان له رصيد من تلك الإجازات حق له اقتضاء بدل نقدى عن هذا الرصيد ، بيد أن المشرع قيد اقتضاء هذا البدل بشرطين أولهما ألا تجاوز مدة الرصيد الذى يستحق عنها البدل النقدى أربعة أشهر وثانيهما حساب هذا البدل على أساس الأجر الأساسى عند انتهاء الخدمة مضافا إليه العلاوات الخاصة .

وحيث أن المشرع تغيا من ضمان حق العامل فى أجازة سنوية بالشروط التى حددها أن يستعيد العامل خلالها قواه المادية والمعنوية ، ولا يجوز بالتالى أن ينزل العامل عنها ولو كان هذا النزول ضمنيا بالامتناع عن طلبها إذ هى فريضة اقتضاها المشرع من كل من العامل وجهة الإدارة فلا يملك أيهما إهدارها كليا أو جزئيا إلا لأسباب قوية تقتضيها مصلحة العمل ، ولا أن يدعى العامل أنه بالخيار بين طلبها أو تركها ، وإلا كان التخلى عنها إنهاكا لقواه ، وتبديدا لطاقاته وإضرارا بمصلحة العمل ذاتها التى يتعذر صونها مع الاستمرار فيه دون انقطاع بل إن المشرع اعتبر حصول العامل على أجازة اعتيادية لمدة ستة أيام متصلة أمرا لا يجوز الترخيص فيه ، أو التذرع دون تمامه بدواعى مصلحة العمل وهو ما يقطع بأن الحق فى الأجازة السنوية يتصل بقيمة العمل وجدواه ، وينعكس بالضرورة على كيان الجماعة ويمس مصالحها العليا صونا لقوتها الإنتاجية البشرية ومن ثم كان ضروريا بالتالى ضمانا لتحقيق الأغراض المتوخاة من الأجازة السنوية – أن تنص المادة ٦٨ من قانون نظام

العاملين المدنيين بالدولة ذاته على أن اشـتغال العامل بأجر وبدون أجر لدى جهة أخرى خلال أجازاته المقررة وفق القانون يجيز لجهة الإدارة أن تحرمه من أجره عن مدة الإجازة أو أن تسـترد ما دفعته إليه من أجر عنها فضلا عن تعرضه للجزاء التأديبى .

وحيث أن المشرع قد دل بالفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ المشار إليها على أن العامل لا يجوز من الإجازة السنوية وعاء ادخاريا من خلال ترحيل مددها التى تراخى فى استعمالها ، ثم تجميعها ليحصل بعد انتهاء خدمته على ما يقابلها من الأجر ، وكان ضمان المشرع لمصلحة العمل ذاتها قد اقتضاه أن يرد إلى العامل سوء قصده ، فلم يجز له أن يحصـل على ما يسـاوى أجر هذا الرصـيد إلا عن مدة لا تجاوز أربعة أشـهر ، وهى بعد مدة قدر المشرع أن قصرها يعتبر كافلا للإجازة السنوية غاياتها ، فلا تفقد مقوماتها أو تتعطل وظائفها ، بيد أن هذا الحكم لا ينبغى أن يسرى على إطلاقه ، بما مؤداه أنه كلما كان فوات الأجازة راجعا إلى جهة العمل أو لأسباب اقتضتها ظروف أدائه دون أن يكون لإرادة العامل دخل فيها كانت جهة العمل مسئولة عن تعويضه عنها فيجوز للعامل عندئذ كأصل عام – أن يطلبها جملة فيما جاوز ستة أيام كل سنة ، إذا كان اقتضاء ما تجمع من أجازاته السـنوية على هذا النحو ممكنا عينا وإلا كان التعويض النقدى عنها واجبا ، تقديرا بأن المدة التى امتد إليها الحرمان من استعمال تلك الإجازة مردها إلى جهة العمل فكان لزاما أن تتحمل وحدها تبعة ذلك .

وحيث أن الحق فى هذا التعويض لا يعدو أن يكون من العناصر الإيجابية للذمة المالية للعامل ، مما يندرج فى إطار الحقوق التى تكفلها المادتان ٢٣ و ٢٤ من الدستور اللتان صان بهما الملكية الخاصة والتى جرى قضاء هذه المحكمة على اتساعها للأموال بوجه عام وانصرافها بالتالى إلى الحقوق الشخصية والعينية جميعها متى كان ذلك ، فإن حرمان العامل من التعويض المكافئ للضـرر والجابر له يكون مخالفا للحماية الدسـتورية المقررة للملكية الخاصة .

وحيث أنه وقد خلص قضاء هذه المحكمة إلى أن المقابل النقدى المستحق عن رصيد الأجازات السنوية التى لم يحصل عليها العامل – بسبب مقتضيات العمل حتى انتهاء خدمته يعد تعويضا له عن حرمانه من هذه الإجازات ، وكان المشرع قد اتخذ أساسا لحساب هذا التعويض الأجر الأساسى الذى وصل إليه العامل عند انتهاء خدمته – رغم تباين أجره خلالها – مضافا إليه العلاوات الخاصة التى كان يتقاضاها جبرا للضرر الناجم عن عدم حصوله على أجازاته السنوية ، فإن هذا النهج لا يكون مصادما للعدالة ولا مخالفا لأحكام الدستور .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ٧٨ فيما تضمنه حرمان العامل من البدل النقدى لرصيد أجازاته الاعتيادية فيما جاوز أربعة أشهر ، متى كان عدم الحصول على هذا الرصيد راجعا إلى أسباب اقتضتها مصلحة العمل ، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

أمين السر　　　　　　　　　　رئيس المحكمة

قرار وزير القوى العاملة والهجرة
رقم ١٢٢ لسنة ٢٠٠٣
بتحديد الحالات أو الأعمال التى يتحتم استمرار العمل فيها
دون فترة راحة

والأعمال الشاقة والمرهقة التى يمنح العاملون فيها فترات راحة
تحتسب من ساعات العمل الفعلية

وزير القوى العاملة والهجرة :

بعد الاطلاع على المادة (٨١) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

قرر

المادة الأولى

يجب استمرار العمل دون فترة راحة فى الحالات والأعمال الآتية :

الأعمال التى يستمر التشغيل فيها دون توقف مع تناول العمال والعمل فى نظام الثلاث ورديات يوميا .

الأعمال التى يستمر فيها نظام المناوبتين يوميا ويشترط موافقة العمال كتابة على ذلك

العمل فى وحدات المياه والنور والصرف الصحى والنظافة والحراسة .

العمل فى إدارة الآلات المولدة للقوى المحركة .

العمل فى مكاتب المنشآت التى يشتغل فيه العمال مدة لا تزيد عن سبع ساعات فى اليوم الواحد .

أعمال نقل الركاب والبضائع بطريق البر أو بالسكك الحديدية أو بالطرق المائية الداخلية أو بالجو ويدخل فى ذلك العمل فى مكاتب شركات الطيران فى المطارات عدا الأعمال التكميلية أو التبعية اللازمة لتشغيل هذه المرافق كالعمل فى الحسابات وشئون العاملين والشئون القانونية والتدريب .

أعمال شحن وتفريغ البضائع فى الأحواض والأرصفة والموانى ومخازن الاستيداع ويدخل فى ذلك عمال طاقم اللنشات التى تعمل فى نقل العمال .

أعمال ربط البواخر والأنوار الكاشفة .

العمل فى أعمال تموين وإصلاح السفن عند رسوها فى الموانى لهذا الغرض أو أثناء عبورها قناة السويس .

العمل فى الموانى على القاطرات البحرية وصنادل المياه والوقود والمواعين والمناورة والبضاعة وقائدها وميكانيكيوها ووقادها وبحارتها وكذلك بحارة صلات البضاعة.

العمل فى المستشفيات والمصحات ودور العلاج الأخرى .

العمل فى محال الفراشة المعدة لتأجير الأدوات الخاصة بإقامة الأفراح والمآتم.

العمل فى مجال تجهيز ودفن الموتى .

صناعة البلاستيك .

صناعة السينما .

أعمال الطوافين والجوابين والممثلين التجاريين ممن يقومون بأعمال البيع أو الدعاية أو التوزيع أثناء قيامهم بهذه الأعمال خارج المنشآت .

صناعة الخزف والصينى .

أعمال لجنة بورصة ميناء البصل بالإسكندرية سواء فى مقر البورصة ذاتها أو فى أماكن تخزين البضاعة .

العمل فى المخابز .

صناعة الدواء .

العمل بالصيدليات .

المادة الثانية

على صاحب العمل أو المدير المسئول فى كل من الأعمال والصناعات الوارد بيانها فى المادة السابقة أن يصرح للعامل بتناول المشروبات أو الأطعمة الخفيفة أو براحة بطريقة تنظمها إدارة المنشأة أثناء العمل .

المادة الثالثة

يمنح العاملون فى الأعمال الشاقة أو المرهقة الموضحة فيما يلى فترة أو أكثر للراحة لا تقل فى مجموعها عن ساعة تحتسب من ساعات العمل الفعلية :

العمل فى الأفران المعدة لصهر المواد المعدنية أو تكريرها أو إنضاجها .

صناعة المفرقعات والأعمال المتعلقة بها .

إذابة الزجاج وإنضاجه .

أعمال لحام المعادن باستخدام الغازات أو الكهرباء .

تفضيض المرايا بواسطة الزئبق .

الدهان بمادة الدوكو .

معالجة وتهيئة أو اختزال الرماد المحتوى على الرصاص واستخلاص الفضة من الرصاص

صنع القصدير والمركبات المعدنية المحتوية على أكثر من ١٠% من الرصاص

صنع أول أكسيد الرصاص " المرتك الذهبى " أو أكسيد الرصاص الأصفر وثانى أكسيد الرصاص " السلقون " وكربونات الرصاص وأكسيد الرصاص البرتقالى وسلفات وكرومات وسيلكات الرصاص .

عمليات المزج والعجن فى صناعة أو إصلاح البطاريات الكهربائية .

إدارة أو مراقبة الماكينات المحركة .

تصليح أو تنظيف الماكينات المحركة أثناء إدارتها .

صناعة الأسفلت .

العمل فى المدابغ

العمل فى مستودعات السماد المستخرج من المواد البرازية أو روث البهائم أو الدماء أو العظام .

سلخ وتقطيع الحيوانات وسمطها وإذابة شحمها .

صناعة الكاوتشوك .

صناعة الفحم من عظام الحيوانات ما عدا عملية فرز عظام الحيوانات ماعدا عملية فرز العظام قبل حرقها .

المادة الرابعة

يلغى كل نص سابق يتعارض مع أحكام هذا القرار .

المادة الخامسة

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ويعمل به فى اليوم التالى لتاريخ نشره .

وزير

القوى العاملة والهجرة

(أحمد أحمد العماوى)

تحريرا فى : ٢٠٠٣/٧/١٢

الصيــغ

الصيغة رقم (١)

إنذار موجه إلى جهة عمل لصرف مقابل رصيد أجازات الطالب

إنه فى يوم

بناء على طلب السيد / .... المقيم ....

وموطنه المختار مكتب الأستاذ / ....

أنا محضر محكمة قد انتقلت حيث إقامة :

السيد / .... بصفته ويعلن بمقر عمله ....

وأعلنته بالآتي

وحيث أن الطالب كان يعمل تحت رئاسة المعلن إليه على الدرجة ...... وأحيل إلى المعاش بتاريخ ......

وحيث أن الإدارة لم تقم بتسوية مستحقاته عن رصيد أجازاته الاعتيادية حيث أنه يستحق مقابل نقدى عنها ولم تصرف له حتى الآن .

وحيث أنه الأمر كذلك فإن الطالب ينهى إلى سيادتكم بصرف المقابل لكامل رصيد الأجازات الاعتيادية للطالب التى لم يحصل عليها قبل تركه الخدمة مع ما يترتب على ذلك من آثار وصرف الفروق المالية المستحقة له .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث إقامة المعلن إليه وسلمته صورة من هذا لنفاذ مفعوله فى الميعاد القانونى .

ولأجل العلم ،،

الصيغة رقم (٢)
مقدمة للجنة توفيق الأوضاع

السيد الأستاذ المستشار / رئيس لجنة توفيق الأوضاع ....

بعد التحية ..

مقدمه لسيادتكم / ....

وموطنه المختار مكتب الأستاذ / ....

ضد

.... بصفته

.... بصفته

.... بصفته

ويعلنوا بهيئة قضايا الدولة ....

الموضوع

الطالب كان يعمل تحت رئاسة المعلن إليه الأول على الدرجة ...... وأحيل إلى المعاش بتاريخ / / ولم تقم الإدارة بتسوية مستحقاته عن رصيد أجازاته الاعتيادية .

ولما كان الطالب له رصيد أجازة اعتيادية تستحق المقابل النقدى عنها ولم تصرف له حتى الآن الأمر الذى دعاه إلى إنذار المعلن إليه الأول بصفته بصرف مستحقاته عن رصيد أجازته المشار إليه بتاريخ / / إلا أنه حتى الآن لم يقم بصرف مستحقات الطالب الأمر الذى دعاه إلى اللجوء إلى القضاء للحصول على كافة حقوقه فى المقابل النقدى لرصيد أجازته الاعتيادية .

وحيث أنه من المستقر عليه فى قضاء النقض أن دعوى العامل بطلب الحكم له بمقابل نقدى عن الأجازات هو فى حقيقته تعويض ولا يعد من دعاوى المطالبة بالأجور والمرتبات فى مفهوم المادة ٤/٤٣ من قانون المرافعات إذ أن العامل فى هذه الحالة يطلب الحكم له بمقابل نقدى عن الأجازات هو وفى حقيقته تعويض ولا يعد من دعاوى المطالبة بالأجور والمرتبات فى مفهوم المادة ٤/٤٣ من قانون المرافعات إذ أن العامل فى هذه الحالة يطالب بعوض حقه وليس عين حقه . (الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١/١٧ س ٢٧ ص ١٣٠) (الطعن رقم ١٢٣٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٦)

وقد أفتت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بأن المقابل النقدى للأجازة التى بقيت من رصيد أجازات العامل حتى انتهاء خدمته تعويضا بأنه لا يخضع للضريبة عن المرتبات والأجور لأنه ليس إيرادا وإنما هو فى حكم رأس مال يصرف دفعة واحدة عن انتهاء الخدمة . (فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لمجلس الدولة ملف رقم ٤١٨/١/٢٧ جلسة ١٩٩٠/١١/٢١)

كما أنه عندما قام المشـرع بتعديل قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصـادر بالقانون رقم ٤٧ لسـنة ١٩٧٨ وذلك بالقانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٩١ ذكر فى مذكرته الإيضاحية ما يفيد أن المقابل النقدى لرصيد الإجازات لا يعد أجرا وإنما هو تعويض .

بناء عليه

يلتمس الطالب تحديد أقرب جلسة والقضاء بأحقيته فى المقابل النقدى لكامل رصيد أجازاته الاعتيادية التى لم يحصل عليها قبل تركه الخدمة مع ما يترتب على ذلك من آثار وصرف الفروق المالية المستحقة لها وإلزام المدعى عليهم بصفتهم بأدائها له مع إلزامهم بصفتهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المستعجل طليق من بند الكفالة .

عن الطالب

الصيغة رقم (٣)

مذكرة

مقدمة إلى / لجنة توفيق الأوضاع

بدفاع : .... " المدعى "

ضد

.... بصفته وآخرين " مدعى عليهم "

الطلبات

نصمم على الطلبات الواردة بختام أصل الطلب .

الدفاع

أولا : أحقية الطالب فى المقابل النقدى لكامل رصيد أجازته الاعتيادية التى لم يحصل عليها قبل تركه الخدمة :

" أن المقابل النقدى المستحق فى رصيد الأجازات السنوية التى لم يحصل عليها العامل – بسبب مقتضيات العمل حتى انتهاء خدمته يعد تعويضا له عن حرمانه من هذه الأجازات وكان المشرع قد اتخذ أساسا لحساب هذا التعويض الأجر الأساسى الذى وصل إليه العامل عند انتهاء خدمته – رغم تباين أجره خلالها – مضافا إليه العلاوات الخاصة التى كان يتقاضاها جبرا للضرر الناجم عن عدم حصوله على أجازاته السنوية ، فإن هذا النهج لا يكون مصادما للعدالة ولا مخالفا لأحكام الدستور" (قضية رقم ٢ لسنة ٢١ دستوريا عليا – جلسة ٢٠٠٠/٥/٦)

الثابت بالأوراق بأن الطالب كان يعمل ....على الدرجة ... وأحيل إلى المعاش بتاريخ / / ولم تقم الإدارة بتسوية مستحقاته عن رصيد أجازته الاعتيادية . (حافظة مستندات الطالب رقمى ... ، ...)

ولما كان الطالب له رصيد أجازة اعتيادية تستحق المقابل النقدى عنها ولم تصرف له حتى الآن الأمر الذى دعاه إلى إنذار .... بصفته لصرف مستحقاته عن رصيد أجازته المشار إليه بتاريخ / / إلا أنه حتى الآن لم يقم بصرف مستحقات الطالب . (حافظة مستندات الطالب رقم ...)

وقد استقر قضاء النقض على أن: " أن دعوى العامل بطلب الحكم له بمقابل نقدى عن الإجازات هو فى حقيقة تعويض ولا يعد من دعاوى المطالبة بالأجور والمرتبات فى حالة مفهوم المادة ٤/٤٣ من قانون المرافعات إذ أن العامل فى هذه الحالة يطلب الحكم له بمقابل نقدى عن الأجازات هو فى حقيقته تعويض ولا يعد من دعاوى المطالبة بالأجور والمرتبات فى مفهوم المادة ٤/٤٣ من قانون المرافعات إذ أن العامل فى هذه الحالة يطالب بعوض حقه وليس عين حقه " (الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١/١٧ س ٢٧ ص ١٣٠) (الطعن رقم ١٢٣٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٦)

وحيث أن الطالب قد لجأ لجهة عمله لصـــرف كافة حقوقه فى المقابل النقدى لرصـــيد أجازاته الاعتيادية ولكن دون جدوى الأمر الذى حدا به اللجوء لسيادتكم .

بناء عليه

نصمم على الطلبات

محامى الطالب

الصيغة رقم (٤)
عريضة دعوى مقدمة للمحكمة الإدارية

السيد الأستاذ / رئيس المحكمة الإدارية ....

تحية طيبة وبعد

مقدمه لسيادتكم / .... المقيم ....

وموطنه المختار مكتب الأستاذ / ....

ضد

.... بصفته

.... بصفته

.... بصفته

ويعلنوا بهيئة قضايا الدولة ....

الموضوع

الطالب كان يعمل تحت رئاسة المعلن إليه الأول على الدرجة ... وأحيل إلى المعاش بتاريخ / / ولم تقم الإدارة بتسوية مستحقاته عن رصيد أجازاته الاعتيادية

ولما كان الطالب له رصيد أجازة اعتيادية تستحق المقابل النقدى عنه ولم تصرف له حتى الآن الأمر الذى دعاه إلى إنذار المعلن إليه الأول بصفته بصرف مستحقاته عن رصيد أجازاته المشار إليه بتاريخ / / إلا أنه وحتى الآن لم يقم بصرف مستحقات الطالب الأمر الذى دعاه إلى اللجوء إلى القضاء للحصول على كافة حقوقه فى المقابل النقدى لرصيد أجازته الاعتيادية .

وحيث أن الطالب لجأ للجنة توفيق الأوضاع بـ ...... والذى أصدرت توصيتها بأحقية الطالب فى صرف مقابل رصيد أجازاته بتاريخ / / ٢٠٠٥ إلا أن جهة العمل رفضت تنفيذ هذه التوصية .

وحيث أنه من المستقر عليه فى قضاء النقض أن دعوى العامل بطلب الحكم له بمقابل نقدى عن الأجازات هو فى حقيقته تعويض ولا يعد دعاوى المطالبة بالأجور والمرتبات فى مفهوم المادة ٤/٤٣ من قانون المرافعات إذ أن العامل فى هذه الحالة يطالب بعوض حقه وليس عين حقه . (الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١/١٧ م س ٢٧ ص ١٣٠) (الطعن رقم ١٢٣٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٦)

وقد أفتت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بأن المقابل النقدى للأجازة التى بقيت من رصيد أجازات العامل حتى انتهاء خدمته تعويضا فإنه لا يخضع أيضا للضريبة عن المرتبات والأجور لأنه ليس إيرادا دائما هو فى حكم رأس مال يصرف دفعة واحدة عند الانتهاء الخدمة . (فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ملف رقم ٤١٨/١/٢٧ جلسة ١٩٩٠/١١/٢١)

كما أنه عندما قام المشـرع بتعديل قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصـادر بالقانون رقم ٤٧ لسـنة ١٩٧٨ وذلك بالقانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٩١ ذكر فى مذكرته الإيضاحية ما يفيد أن المقابل النقدى لرصيد الأجازات لا يعد أجرا وإنما هو تعويض .

<u>بناء عليه</u>

يلتمس الطالب تحديد أقرب جلسة والحكم بأحقيته فى المقابل النقدى لكامل رصيد أجازاته الاعتيادية التى لم يحصل عليها قبل تركه الخدمة مع ما يترتب على ذلك من آثار وصرف الفروق المالية المستحقة له وإلزام المدعى عليه بصفتهم بأدائها له مع إلزامهم بصفتهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل طليق من قيد الكفالة .

عن الطالب



الحكــم في دعــوى التعويض
وطرق الطعن فيها

إصدار الحكم في الدعوى

- إصدار الحكم بصفة عامة : **الحكم الصادر فى نزاع على حق من الحقوق لا ينشئ للمحكوم له حقا وإنما يقرره لذلك يقال أن الحكم مقرر للحق وليس منشئاً ولكنه مع ذلك ينشئ مزايا لم تكن موجودة قبل صدور الحكم منها قطع النزاع ومنع المحكوم عليه من تجديده فى المستقل . ويخول الحكم للمحكوم له أن ينفذ بحقه تنفيذا جبريا على المحكوم عليه ويصبح الحق المحكوم به لا يسقط إلا بمضى ١٥ سنة ولو كان أصلا من الحقوق التى تسقط بمدة أقصر .**

وإذا كان الأصل فى الأحكام أنها مقررة للحقوق فإن من الأحكام ما هو منشئ لها خلافا للأصل العام وذلك إذا كان من شأن الحكم أن ينشئ حالة جديدة لم تكن قائمة قبل صدوره مثال ذلك كالحكم بالطلاق أو بتعيين حارس . ولقد تصدى المشرع لإصدار الأحكام فى المواد ١٦٦ – ١٨٣ مرافعات مبينا أنه يجب أن يبين فى الحكم المحكمة التى أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة إن كان وأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم ويجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفاعهم ودفوعهم الجوهرية ورأى النيابة ثم أسباب الحكم ومنطوقه . ويلاحظ أن القصور فى أسباب الحكم الواقعية والنقض والخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم وعدم بيان أسماء القضاة الذين اصدروا الحكم يترتب على ذلك بطلان الحكم . ويجب أن تودع مسودة الحكم موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلا وأن يكون النطق بالحكم علانية وإلا كان الحكم باطلاً ، أما نسخة الحكم الأصلية فيوقع عليها رئيس الجلسة وكاتبها . هذا وتصدر الأحكام بأغلبية الآراء وإلا انضم الفريق الأقل عددا أو الذى يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عدداً .

والمداولة فى الأحكام تكون سرا ولا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا ولا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم إلا بحضور خصمه وأن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً . ويتعين أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم .

هذا ويعتبر النطق بالأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصوم وقرارات فتح باب المرافعة فيها وإعلانا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم ، وذلك مالم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم المذكرة ، فعندئذ يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصوم بالحكم أو القرارات بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول وإذا صرحت المحكمة بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم فعليها أن تحدد ميعادا لتبادل المذكرات . ويجوز للمحكمة عقب إنتهاء

المرافعة أن تنطق بالحكم فى الجلسة ويجوز لها تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى . وإذا اقتضى الحال تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية صرحت المحكمة بذلك فى الجلسة مع تحديد اليوم الذى يكون فيه النطق بالحكم مع بيان التأجيل فى ورقة الجلسة وفى المحضر ولا يجوز تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية صرحت المحكمة بذلك فى الجلسة مع تحديد اليوم الذى يكون فيه النطق بالحكم مع بيان أسباب التأجيل فى ورق الجلسة وفى المحضر ولا يجوز تأجيل إصدار الحكم بعدئذ لا مرة واحدة .كما وأنه لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم إلا بقرار تصرح به المحكمة فى الجلسة ولا يكون ذلك إلا لأسباب جدية تبين فى ورقة الجلسة وفى المحضر وتختم صورة الحكم التى يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يزيلها بالصيغة التنفيذية وتسلم للخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم ولا تسلم له إلا إذا كان الحكم جائزاً تنفيذه . وإذا امتنع قلم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى فلطالبها أن يقدم عريضة بشكواه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم ليصدر أمره فيها طبقاً للإجراءات المقررة فى باب الأوامر على العرائض . ولكن لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا فى حال ضياع الصورة الأولى . وتحكم المحكمة التى أصدرت الحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية عند ضياع الأولى على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر وفى حالة إذا ما وقع خطأ فى الحكم فإذا كان الخطأ مادى بحت كتابى أو حسابى فتولى المحكمة تصحيحه بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة وإذا تجاوزت المحكمة حقها فى قرار التصحيح فيجوز الطعن فى هذا القرار بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال .

هذا وإذا وقع فى منطوق الحكم غموض أو إبهام فيجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فيه ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما للحكم الذى يفسره ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية .

أما إذا أغلفت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية فلصاحب الشان أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر الطلب أو الحكم فيه . (المستشار الدكتور عدلى أمير خالد المرجع السابق)

ونخلص مما سلف بأن مصدر الحق فى التعويض ليس هو الحكم الصادر فى دعوى المسئولية فالحكم ليس إلا مقررا للحق لا منشئا له وحق المضرور فى التعويض انما نشأ من العمل غير المشروع الذى أتاه المسئول ، فرتب فى ذمته الالتزام بالتعويض من وقت وقوع الضرر ومن هذا الوقت يترتب حق المضرور فى التعويض . (السنهورى الجزء الأول من الوسيط بند ٦٣ وعامر بند ٦٨٤)

في جريمة القتل الخطأ يجب أن يعنى الحكم الصادر بالإدانة نوع الخطأ الذى وقع من المتهم ، وأنه هو الذى سبب موت المجنى عليه حتى يكون هناك محل للمسئولية الجنائية ومن الضرورى بيان العلاقة بين الخطأ فى ذاته والإصابة الحادثة للمجنى عليه فتسببت وفاته فلا يكفى أن يكون مالك السيارة قد ارتكب خطأ بصورة ما حتى يكون مسئولاً جنائياً عن كل حادث يقع لأحد ركاب السيارة بل لابد من وجود رابطة السببية المباشرة بين الخطأ والوفاة فإذا خلا الحكم من هذا البيان وجب نقضه .

وقد استقر قضاء النقض على أن : **إذا لم يبين الحكم الصادر بالإدانة فى جريمة القتل الخطأ نوع الخطأ الذى وقع من المتهم فإنه يكون متعيناً نقضه . إذا يجب فى هذه الجريمة أن يقع من المتهم خطأ مما نص عليه فى المادة ٢٣٨ ع ، وأن تتوفر علاقة السببية بين الخطأ والوفاة . " (جلسة ١٩٤٤/٦/١٢ ، الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ١٤ ق) . وبأنه "متى كان الحكم قد أثبت بالأدلة التى أوردها أن المتهم هو الذى صدم المجنى عليه بالسيارة التى يقودها فتسبب فى قتله من غير قصد ولا تعمد بأن قام بعد وقوفه أمام المنزل الذى كان يقصده بحركة إلتفاف فجائية اذ عرج بسيارته فجأة دون أن ينبه بزمارته المارة للجانب الأيسر من الطريق فصدم المجنى عليه وقد كان عن كثب من رصيف الطريق ، وأنه كذلك عجل بالنزول من مقعده ورفع جثة المجنى عليه من تحت عجلات وأرقدها بعيداً ، فهذا فيه ما يكفى لبيان الخطأ الذى وقع من المتهم وتسببت عنه وفاة المجنى عليه بما يبرر إدانته فى جريمة القتل الخطأ . (جلسة ١٩٤٤/١٢/٤ ، الطعن رقم ١١ لسنة ١٥ ق) وبأنه " إذا كان الحكم الإبتدائى الذى قضى ببراءة المتهم فى جريمة قتل خطأ قد بنى على أن المجنى عليه هو المتسبب فى الحادث الذى راح ضحيته ، وعلى أنه لم يثبت بطريق الجزم أن الترام الذى يقوده المتهم هو الذى دهم المجنى عليه ، ثم جاء الحكم الإستئنافى فأثبت هو أيضاً على المجنى عليه أنه أخطأ ، ولكنه مع ذلك أدان المتهم قائلاً عن الشاهد الذى كانت أقواله فى التحقيق عقب الحادث هى عماد هذا الحكم فى الإثبات أنه لم يكن صادقا فيما قرره أمام المحكمة من أنه لم يعرف أن الترام الذى صدم المجنى عليه هو الذى كان يقوده المتهم ، وذلك دون أن يبين سنده فيما قال به ولا سبيل تلك المعرفة التى ينكرها المتهم بنفسه وبنسبها الحكم إليه . فإن هذا يكون قصوراً فى التسبيب ، خصوصاً إذا كان كل كلام هذا المشاهد فى التحقيق هو أنه قد حصل على رقم الترام عن طريق غيره وأنه لم ير بنفسه مما لا ينبغى أن يقام له كبير وزن فى الإدانة لا يصح أن تقام إلا على الجزم واليقين ، وعلى الأخص إذا كانت فى الدعوى من الأدلة ما هو بحسب ظاهرة فى صالح المتهم " . (جلسة ١٩٤٥/١١/٢٦ الطعن رقم ٧ لسنة ١٦ ق) . وبأنه " إذا كانت المحكمة حين أدانت المتهم (قائد سيارة) فى جريمة القتل الخطأ قد غضت النظر عن السرعة فى السير مكتفية فى بيان خطئه بقولها أنه استرسل فى السير بسيارته حتى صدم المجنى عليه أثناء عبوره الطريق أمامه فإن حكمها يكون قاصراً إذا كان يتعين عليها لإظهار وجه الخطأ أن تبين كيف كان فى مكنه المتهم فى**

الظروف التى ذكرتها أن يتمهل بحيث يتفادى الحادث . (جلسة ١٩٤٧/١٢/٨ ، الطعن رقم ١٦٦٤ لسنة ١٧ ق) وبأنه " إذا كان الحكم حين أدان المتهم فى جريمة القتل الخطأ لم يشر إلى الكشف الطبى المتوقع على المجنى عليه ، ولم يعن بوصف الإصابة التى حدثت وأثرها وعلاقتها بالوفاة ، فإن يكون قاصر البيان متعيناً نقضه" . (جلسة ١٩٤٧/١٠/٧ ، الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ١٧ ق) وبأنه" إذا كان الحكم قد أدان المتهم (سائق ترام) فى جريمة القتل الخطأ لم يشر إلى الكشف الطبى المتوقع على المجنى عليه ، ولم يعن بوصف الإصابة التى حدثت وأثرها وعلاقتهما بالوفاة ، فإنه يكون قاصر البيان متعيناً نقضه" . (جلسة ١٩٤٧/١٠/٧ ، الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ١١٠ ق) . وبأنه" إذا كان الحكم قد أدان المتهم (سائق ترام) فى جريمة القتل الخطأ بناء على ما قاله إنه كان يقود الترام بإهمال وعدم احتياط ولم يقف به عند المحطة التى يتحتم عليه الوقوف عندها ولم يتخذ الحيطة والحذر عند عبور الطريق الذى كانت تسير به السيارة التى اصطدم بها ، فإنه لا يكون قد بين وجه الخطأ بياناً كافياً إذ لم يذكر وقائع الإهمال وعدم الاحتياط وعدم الحذر كما لم يبين علاقة عدم الوقوف بالمحطة بوقوع الحادث ، وبهذا كان قاصراً قصوراً يستوجب نقضه . (جلسة ١٩٤٧/١٢/٢٢ ، الطعن رقم ٢٠٧٤ لسنة ١٧ ق) .وبأنه " إذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم فى جريمة القتل الخطأ بناء على ما قالته من أنه ثبت لها من مناقشة الطبيب الذى كشف على المجنى عليها مناقشة الدفاع له أن سبب الوفاة يرجع –كما جاء بالكشف الطبى المتوقع عليها – إلى إصابتها بكسر بأعلى عظم الفخذ الأيمن وأن هذه الإصابة تتفق مع ما شهد به شاهد الحادث إلخ ، وكان الثابت بمحضر الجلسة على لسان الدفاع أن مناقشة الطبيب المشار إليه قد اقتصرت على بيان سبب الإصابة التى شوهدت بالمجنى عليها ولم تتناول سبب وفاتها ، وكانت المحكمة لم تذكر مضمون الكشف الطبى الذى أشارت إليه فى الحكم ، فإن إدانة المتهم على أساس أن الإصابة التى تسبب فى إحداثها هى التى نشأت عنها الوفاة لا تكون قائمة على أساس كاف . (جلسة ١٩٤٧/١١/١٠ . الطعن رقم ٩٢٢ لسنة ١٧ ق) وبأنه " إن اجتياز سيارة ما يكون أمامها فى الطريق لا يصح فى العقل عله لذاته خطأ مستوجباً للمسئولية ما دام فى ظرف وملابسات تحتم عدم الإقدام عليه ، كقصر عرض الطريق أو انشغال السكة بسيارات أخرى قادمة من الاتجاه المضاد أو عدم استطاعة سائق السيارة التثبت ببصره من خلو الطريق أمامها غير ذلك . إذ منع الاجتياز على الإطلاق وعده دائماً من حالات الخطأ من شأنه أن يشل حركة المرور فى الطريق دون مقتض ، وهذا مما تتأذى به مصالح الناس فضلاً عن مخالفته للمألوف نزولاً على حكم الضرورة ، ولذلك فإنه إذا أدانت المحكمة المتهم فى تهمة قتل المجنى عليه خطأ دون أن تثبت عليه أنه حين جاوز السيارة التى كانت تسير أمام سيارته فى الطريق لم ينبه المارة بالزمارة كما جاء فى وصف الواقعة التى طلبت محاكمته من أجلها ، أو تثبت ما يسوغ عند مجاوزته تلك السيارة خطأ يحاسب عليه ، ودون أن تبين كيف كانت المجاوزة سبباً فى قتل المجنى عليه وعلى الرغم من تمسك المتهم فى دفاعه بأن الحادث وقع قضاء وقدرا لأن المجنى عليه ، وهو غلام ، خرج من اليمين يعبر

الطريق أمام السيارة وهى تسير سيراً معتاداً فاصطدم بجانبها دون أن يراه السائق الذى كان دائم التنبيه بزمارته . وعلى الرغم من أن المعاينة التى أجريت تؤيده – إذا أدانت المحكمة المتهم مع كل ذلك فإن حكمها يكون قاصرا البيان واجباً نقضه . (جلسة ١٩٤٦/٤/١٥ – الطعن رقم ٨٨٢ لسنة ١٦ ق) . وبأنه " إذا كان الثابت أن أحدا من الشهود لم ير الحادث وقت وقوعه ولا كيف أصيب المجنى عليه وكان ما قالوه هو أنهم حين سمعوا الصياح رأوا سيارة مسرعة ولما ذهبوا إلى حيث وجدوا المجنى عليه ميتا علم أولهم "فلان" من مجهول أن السيارة التى صدمت المجنى عليه هى رقم كذا ، فإن إدانة قائد هذه السيارة بمقولة أن خطأه ثابت من أن سيارة مرت بسرعة وبسبب هذه السرعة صدم المجنى عليه ولم يتمكن من مفاداته لا تكون مستندة إلى أصل صحيح ، إذ ليس فى شهادة هؤلاء الشهود ما يصور الحالة التى كان عليها المتهم والمجنى عليه وقت وقوع الحادث " (جلسة ١٩٤٨/١/٢٠ – الطعن رقم ١٨٤٢ لسنة ١٧ق) . وبأنه " إن جريمة القتل الخطأ حسبما هى معرفة به من المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات تقتضى لإدانة المتهم بها أن يبين الحكم الخطأ الذى ارتكبه المتهم ورابطة السببية بين هذا الخطأ المرتكب ويبين الفعل الضار الذى وقع بحيث لا يتصور وقوع الضرر إلا نتيجة لذلك الخطأ ، فإذا كان مؤدى ما ذكره الحكم فى تبرير إدانة المتهم فى جريمة القتل الخطأ هو أن المتهم قد انحرف بالسيارة التى كان يقودها فصدمت المجنى عليه الذى كان سائرا فى الطريق فتسببت عن ذلك وفاته ، فهذا الحكم لا يكون قد عنى باستظهار الخطأ الذى ارتكبه المتهم ولا علاقة هذا الخطأ بوفاة المجنى عليه فيكون لذلك معيبا متعينا نقضه " (جلسة ١٩٤٩/١٢/١٩ – الطعن رقم ١٢٧٧ لسنة ١٩ق) . وبأنه " متى كان الحكم الذى أدان المتهم (قائد السيارة) فى جريمة القتل الخطأ لا تبين منه وجهة النظر التى انتهت إليها المحكمة فى كيفية وقوع الحادث وعلى الأخص ما إذا كانت مصادمة المجنى عليها قد حصلت من مقدم السيارة أو من جانبها حتى يمكن تحديد وجه الإهمال الذى وقع من المتهم ، ولم يبين كذلك الأساس الذى اعتمد عليه فى القول بأن المتهم لم يستعمل فرامل السيارة إلا قبل إدراك المجنى عليه بمترين ، وأنه كان يستطيع رؤيتها قبل ذلك ، وكل ذلك جوهرى فى استظهار خطأ المتهم وقيام رابطة السببية بينه وبين الحادث ، فهذا قصور فى البيان يستوجب نقض الحكم " (جلسة ١٩٥٠/١١/١٧ – الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٠ق) . وبأنه " إذا كان الحكم قد أدان المتهم فى جريمة القتل الخطأ مقتصرا فى بيان ركن الخطأ على قوله ، فمرت سيارة نقل محملة أقفاصا مسرعة وبعد مرورها تبين أنها صدمت المصاب ، فإنه يكون حكما قاصرا عن إثبات الخطأ فى حق المتهم ويتعين لذلك نقضه " (جلسة ١٩٥١/٢/١٢ – الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٢١ق) .

- ولصحة الحكم فى جريمة الإصابة الخطأ يجب أن يبين فيه وقائع الحادث وكيفية حصوله وكونه الخطأ المنسوب إلى المتهم وما كان عليه موقف كل من المجنى عليه والمتهم حين وقوع الحادث . وقد قضت محكمة النقض بأن : يجب قانونا لصحة الحكم فى جريمة الإصابة الخطأ أن يذكر الخطأ الذى وقع من المتهم وكان سببا فى حصول الإصابة ، ثم يورد الأدلة التى

استخلصت المحكمة منها وقوعه ، إلا فإنه يكون مشوبا بالقصور ويتعين نقضه . (جلسة ١٩٤٥/١٠/٢٢ – الطعن رقم ١٠٩٠ لسنة ٥١ق) . وبأنه " إذا كان ما أثبته الحكم من خطا الطاعن هو أنه لم يستعمل آلة التنبيه ولم ينتبه لنداء والد المجنى عليه إذ حاول لفت نظره لوجود ابنه الطفل وصدمه بعجلة السيارة الخلفية من الجهة اليمنى ، ثم استدل بما ظهر من المعاينة من وجود آثار احتكاك بالحائط بارتفاع نصف متر وهو المكان الذى وقع به الحادث ، فهذا الذى أثبته الحكم غير كاف فى بيان واقعة الدعوى بما يتضح منه ركن الخطأ من الطاعن ومكان المجنى عليه قبل الحادث وهل كان فى استطاعة الطاعن أن يراه قبل اصطدامه بمؤخرة السيارة ، ولذلك فإنه يكون قد شابه قصور يعيبه بما يستوجب نقضه " (جلسة ١٩٥٣/٥/١٨ – الطعن رقم ٦٣ لسنة ٢٣ق) . وبأنه " إن الخطأ فى الجرائم غير العمدية هو الركن المميز لهذه الجرائم ، ومن ثم فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة فى جريمة الإصابة الخطأ أن يبين فضلا عن مؤدى الأدلة التى اعتمد عليها فى ثبوت الواقعة . عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردودا إلى أصل صحيح ثابت فى الأوراق ، وإذ كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم فى مدوناته لا يبين منه عناصر الخطأ الذى وقع من الطاعن ذلك أن مجرد مصادمة الطاعن للمجنى عليه بالسيارة قيادته لا يعتبر دليلا على الخطأ ، فضلا عن أن الحكم لم يستظهر سلوك الطاعن أثناء قيادة السيارة ولم يبين موقف المجنى عليه وكيفية عبوره الطريق ليتسنى إصابة المجنى عليه وأثر ذلك كله على قيام رابطة السببية وانتفائها ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه " (الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/٦/٢ س٢٥ ق١١٥ ص٥٣٦) . وبأنه " الحكم الصادر بالعقوبة ، تطبيقا للمادة ٢٠٨ من قانون العقوبات ، يجب أن تذكر فيه وقائع الحادثة ، وكيفية حصولها ، وكنه الإهمال وعدم الاحتياط المنسوبين الى المتهم ، وما كان عليه موقف كل من المجنى عليه والمتهم ، حين وقوع الحادثة ، فإذا خلا الحكم من ذكر هذه البيانات تعين نقضه " (جلسة ١٩٣٢/١١/٢٨ – الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٢ق) . وبأنه " إذا كان الحكم قد حصل واقعة الدعوى فى قوله أن المجنى عليه أصيب من سيارة كان يقودها المتهم وأن هذا خطأ لأنه لم يستعمل زمارة السيارة التى كان يقودها ولم يحسب حسابا لضيق الطريق الذى يسير فيه فيتخذ لهذا الظرف الحذر اللازم ، ثم أدان المتهم دون أن يبين الظروف والملابسات التى وقع فيها الحادث ووجه الإهمال الذى وقع من المتهم وواقعته وهل كان فى مقدور المتهم رؤية المجنى عليه أمامه حتى كان ينبهه بالزمارة أو يعمل على مفاداته بسياراته ، فانه يكون قاصرا البيان واجبا نقضه " (جلسة ١٩٤٩/٦/١٢ – الطعن رقم ٧٠٨ لسنة ١٩ق) .

- حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية : تنفيذ المحكمة المدنية التى ترفع إليها دعوى التعويض بما قد يكون صدر من المحكمة الجنائية من حكم فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين ووصفه القانونى ونسبته الى فاعله وذلك وفقا لما هو مقرر فى ظل قانونى الإثبات

والإجراءات الجنائية ، أما ما قضى به الحكم الجنائى فى الدعوى المدنية التابعة من تعويض فهو لا يقيد المحكمة المدنية إلا إذا كان قد قضى به كتعويض نهائى وعلى ذات الأساس الذى رفعت به الدعوى المدنية ، أما إذا كان قد قضى به كتعويض مؤقت ، أو كانت الدعوى المدنية التابعة رفعت على أساس الخطأ الشخصى ثم رفعت دعوى التعويض أمام المحكمة المدنية على أساس مسئولية الحارس أو مسئولية المتبرع لم يكن لذلك الحكم حجية فى هذه الدعوى . (المستشار محمد كمال عبد العزيز – المرجع السابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : القضاء للمدعى بالحق المدنى أمام محكمة الجنح بالتعويض المؤقت عن الضرر الذى أصابه لا يحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لا يكون قد استنفذ كل ما له من تعويض أمام محكمة الجنح وذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل تكملة لـه . (١٩٧٨/٥/٢٣ فى الطعن رقم ٨٧٠ سنة ٤٥ق) . وبأنه " الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تلزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له . وإذ كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية أنها رفعت على حارس المزلقان بتهمتى القتل الخطأ والتسبب فى حصول حادث للقطار فقضت المحكمة بإدانته وقد صار الحكم انتهائيا بتأييده ، ولما كان الفعل غير الشروع الذى وقعت الدعوى الجنائية على أساسه هو بذاته الذى ينشأ عنه إتلاف السيارة – والذى يستند إليه الطاعن فى دعواه المدنية الراهنة – فان الحكم الجنائى المذكور إذ قضى بإدانة حارس المزلقان لثبوت الخطأ فى جانبه يكون قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية . وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، فيجوز فى شأن هذه المسألة المشتركة حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية وتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها ان تخالفه أو تعيد بحثه ، وإذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بحجية الحكم الجنائى فى هذا الخصوص فقضى على خلافه برفض دعوى الطاعن بمقولة (أن خطأ قائد السيارة يستغرق خطأ حارس المزلقان) ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (١٩٧٩/١/١٧ فى الطعن رقم ٧٢٩ سنة ٤٠ق) وبأنه " لما كان الثابت من الأوراق أن مطالبة الطاعنة بالتعويض المدنى أمام المحكمة الجنائية كان مبناها المسئولية عن الأعمال الشخصية طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى ولم تتناول المحكمة – وما كان لها أن تتناول – وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض – بحث طلب التعويض على أى أساس آخر ، وقضت برفض الدعوى المدنية استنادا الى انتفاء ركن الخطأ فى حق الطاعنة فان ذلك لا يحول دون مطالبتها أمام المحكمة

المدنية باعتبارها مسئولة عن الضرر الذى أحدثه تابعها بعمله غير المشروع طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى لاختلاف السبب فى كل من الطلبين ، وإذا لم يخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس ولا يغير من هذا النظر ما ورد بحكم المحكمة الجنائية من أن المتهم وحده هو الذى أحضر العمال وأشرف عليهم حين قيامهم بالعمل الذى تسبب فى وقوع الحادث إذ أن ذلك كان بصدد نفى مسئولية الطاعنة عن عملها الشخصى " (١٩٧٨/٦/٦ فى الطعن رقم ٣٦٩ سنة ٤٥ق) .

- الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية : يتضح لنا من الواقع العملى بأن المضرور يقوم بالمطالبة بحقه فى التعويض عن طريق الادعاء المدنى أمام المحاكم الجنائية وهذا فى حالة القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ أى أن الفعل يشكل جريمة فى أغلب الأحوال . وعلى ذلك فإن المحكمة الجنائية لا تختص بنظر الدعوى المدنية بطريق التبعية للدعوى الجنائية المنظورة إليها إلا إذا كانت عن ضرر ناشئ مباشرة عن الجريمة وعن ذات الواقعة المطروحة عليها ، وأنه إذا قضت بالبراءة على أساس عدم ثبوت الواقعة وجب عليها القضاء برفض الدعوى المدنية حيث لا يجوز لها مع القضاء بالبراءة أن تقضى بالتعويض إلا إذا كانت البراءة قد ثبت على عدم توافر الأركان القانونية للجريمة مع ثبوت الواقعة وصحة نسبتها إلى فاعلها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الضرر الذى يصلح أساسا للمطالبة بتعويض أمام المحكمة الجنائية يجب أن يكون ناشئا مباشرة عن الجريمة وعن ذات الواقعة المطروحة على المحكمة والمطلوب المحاكمة عنها فإذا كان نتيجة لظرف خارج عن الجريمة ولو مفصلا بواقعتها فلا يجوز المطالبة بتعويض عنه أمام تلك المحكمة لأن قضاءها فى الدعوى المدنية استثناء لا يقبل التوسع ، ومؤدى ذلك أن المحاكم الجنائية لا يكون لها ولاية الفصل فى الدعاوى المدنية إذا كانت محمولة على أسباب غير الجريمة المطروحة أمامها حتى يظل القضاء الجنائى بمعزل عن وحدة النزاع المدنى وتفاديا من التطرق الى البحث فى مسائل مدنية صرف وترتيبا على ذلك فإنه لا محل لما يرمى به الطاعنان الحكم المطعون فيه من القصور فى التسبيب لعدم تصديه لبحث مدى مسئولية المطعون ضدهم طبقا لقواعد المسئولية الشيئية ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه باعتبار أنها من الدعامات التى أقاما عليها دعواهما المدنية " (١٩٧٤/٢/٢١ – م نقض ج – ٢٥ – ٨٠) وبأنه "المقرر أنه وان كان التعويض من سلطة محكمة الموضوع تقضى بما تراه مناسبا وفقا لما تتبينه من مختلف ظروف الدعوى . وأنها متى استقرت على مبلغ معين فلا تقبل المناقشة فيه ، إلا أنها إذا ما أقحمت فى هذه الظروف ما لا يجوز الادعاء به تبعا للدعوى الجنائية وأدخلته فى حساب التعويض عند تقريره –، فان قضاءها يكون فى هذه الحالة مخالفا للقانون ويكون لمحكمة النقض وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ أن تصحح الخطأ وتحكم على مقتضى القانون . ولما كانت محكمة الموضوع وأن أصابت فى قضائها بالتعويض عن الضرر الأول الذى أصاب المدعى من جراء مقتل أخيه المجنى عليه ، إلا أنها وقد أدخلت فى تقدير عناصر الضرر المادى المصروفات التى تكبدها المدعى فى فقد أخيه وهى ما لا

يجوز القضـــاء بها من المحكمة الجنائية باعتبارها لم تنشـــأ مباشـــرة عن الفعل الجنائى ، فإن محكمة النقض تستبعد من التعويض المقضى به ما ترى أن محكمة الموضوع قد أدخلته فى تقديره على ذلك الأساس الخاطئ " (١٩٦٦/١/٤ – م نقض ج – ١٧ – ٢٥) . " إذا الحكم ذا كانت متعلقة بالفعل الجنائى المســـند الى المتهم ، فإذا كانت المحكمة قد برأت المتهم من التهمة المسندة إليه بعدم ثبوتها فإن ذلك يستلزم حتما رفض طلب التعويض لأنه ليس لدعوى التعويض محل عن فعل لم يثبت فى حق من نسب إليه . (١٩٦٥/١٠/١٩ – م نقض ج – ١٦ – ٧٢٤) .

كما قضت بأن : شرط الحكم بالتعويض فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية فى حالة الحكم بالبراءة ، هو ثبوت وقوع الفعل موضوع الدعوى الجنائية وصحة نسبته الى المتهم المقامة عليه الدعوى المذكورة دون أن تتوافر به الأركان القانونية للجريمة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى نفى مقارفة المطعون ضده الفعل المادى المكون للخطأ الذى نشأ عنه الحريق ، ومن ثم فلا يكون هناك وجه لتقرير مسئوليته على أساس شبه الجنحة المدنية " (١٩٦٣/٣/٥ – م نقض ج – ١٤ – ١٦٩) . وبأنه " الأصل أن الحكم بالتعويض المدنى لا يرتبط حتما بالحكم بالعقوبة ، إذ يصح الحكم به لو قضى بالبراءة ، إلا أن شرط ذلك ألا تكون البراءة قد بنيت على عدم حصول الواقعة أصلا ، أو على عدم صحتها أو عدم ثبوت إسنادها الى المتهم أو لأنه على المسئول عنه لقيام المسئوليتين الجنائية والمدنية معا على ثبوت حصول الواقعة وصحة إسنادها الى صاحبها . ولما كان مؤدى ما قضى به الحكم المطعون فيه من تبرئة المتهم تأسيسا على بطلان محضر الضبط لحصوله قبل الطلب انه استبعد الدليل المستمد من ذلك الإجراء والذى لا يوجد فى الدعوى دليل سواه ، فإن الواقعة التى بنى عليها طلب التعويض تكون قد فقدت دليل إسنادها الى المتهم ، فلا تملك المحكمة القضاء بالتعويض عنها لطالبته " (١٩٦٧/٤/٤ – م نقض ج – ١٨ – ٤٩٢ ، وبنفس المعنى ١٩٦٦/٥/١٧ – م نقض ج – ١٧ – ٦٣٩)

كما قضـت بأن : البين من اسـتقراء نصـوص المواد ٢٦٦ و ٣٨١ و ٤٠٣ من قانون الإجراءات الجنائية ، أن مواد الشارع – بما نص عليه فى المادة ٤٠٣ من القانون المذكور ، فى باب الاستئناف – من أن شـــرط جواز الطعن فى الأحكام الصـــادرة فى الدعوى المدنية ، من المدعى بالحقوق المدنية ، هو تجاوز التعويض المطالب به حد النصـــاب النهائى للقاضـــى الجزئى ، ولو وصـــف هذا التعويض بأنه مؤقت ، إنما قد انصرف الى وضع قاعدة عامة تسرى على كافة طرق الطعن فيمتد أثرها إلى الطعن بالنقض إذا لا يعقل أن يكون باب الطعن بالاستئناف فى هذه الأحكام الصـادرة من محكمة الجنح – قد أوصـد ، لقلة النصـاب فى الوقت الذى يترك الباب مفتوحاً للطعن فيها بالنقض ، ومن ثم يكون المشرع قد سوى فى ذلك بين الأحكام الصادرة من محكمة الجنح ومحكمة الجنايات فى هذا الصـــدد ، إذ القول بغير ذلك يؤدى إلى المغايرة فى الحكم فى ذات المسـألة الواحدة بغير مبرر ، وهو ما ينتزه عنه الشـــارع ويخرج عن مقصـــده ، فلا يتصـــور أن يكون فى

الدعوى المدنية – الصـــادرة من محكمة الجنح – غير جائز الطعن فيه بالنقض لقلة النصـــاب ، ويكون فى الوقت ذاته قابلا لهذا الطعن – لمجرد صدوره من محكمة الجنايات ، رغم أن ضمان العدالة فيها أكثر توافرا . لما كان ما تقدم ، وكان الطاعن فى دعواه المدنية أمام محكمة الجنايات قد طالب بتعويض قدرة قرش واحد ، وهو بهذه المثابة لا يجاوز النصـــاب الإنتهائى للقاضـــى الجزئى ، فإن طعنه بطريق النقض فى الحكم القاضـــى برفض دعواه المدنية ، يكون غير جائز" (١٨ /١٩٧١/١ – م نقض م – ٢٢ – ٦١) .

- تقدير التعويض تستقل به محكمة الموضوع : تقدير التعويض الجابر للضرر هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض فى ذلك مادام قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيه " (١٩٧٣/٦/١٤ – م نقض م ٢٤–٩١٩)
- العملة التى يقدر بها التعويض : يقدر مبلغ التعويض بالعملة المصـــرية طالما ليس هناك إتفاق وقانون يلزم بإتباع معايير معينة بخصـــوصـــه كما أنه يراعى فى تقدير التعويض مدى الضـــرر الواقع على المضـــرور وجسامته وهل هو مناسباً لجبره أم لا.

وقد قضت محكمة النقض بأن : يقدر التعويض بقدر الضرر والنوع الذى تراه محكمة الموضوع مناسباً طالما أنه لم يرد بالقانون أو بالإتفاق نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه . فإذا كان موضوع الدعوى هو المطالبة بتعويض عن فســـخ العقد وكان المتعاقدان لم يتفقا على نوع التعويض أو مقداره عند إخلال أحدهما بالتزاماته المترتبة على العقد فإن المحكمة المطعون فيه إذ قدر مبلغ التعويض بالعملة المصـــرية لا بالدولار الأمريكى الذى اتفق على الوفاء بالثمن على أساسه لا يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٩)

طرق الطعن فى الحكم

من المقرر أن الحكم الصادر فى دعوى المسئولية تسرى عليه المبادىء العامة المقررة فى قانون المرافعات من حيث طرق الطعن فيه سواء بطريق الطعن العادى وهو الاستئناف أو بطرق الطعن غير العادية وهى التماس إعادة النظر والنقض .

أولاً : الطعن بالاستئناف

- الاستئناف بصفة عامة : الاستئناف طريق طعن عادى به يطرح الخصم الذى صدر الحكم لغير صالحه القضية كلها أو جزءا منها أمام محكمة أعلى من تلك التى أصدرت الحكم والاستئناف هو الوسيلة التى يطبق بها مبدأ التقاضى على درجتين والقاعدة الأساسية أنه للخصوم أن يستأنفوا محاكم الدرجة الأولى الصادرة فى حدود إختصاصها الإبتدائى .

كما وأنه يجوز أيضاً استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أو لوقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر على الحكم بشرط أن يودع المستأنف خزانة المحكمة كفالة تصادر بقوة القانون حتى يحكم بعدم جواز الاستئناف لعدم مخالفة قواعد الاختصاص أو لانتقاء البطلان

هذا ومن المقرر أن قواعد قبول الاستئناف تتعلق بالنظام العام ويجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبول الاستئناف إذا ما تبين له أنه فى غير حالاته . ويجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى لوقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم – والمقصود بالأحكام الانتهائية الأحكام الصادرة فى المحاكم الجزئية أو الابتدائية فى حدود نصابها الانتهائى . وهذا الاستثناء قد جاء قاصراً على حالتى وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم فلا يمتد إلى غيره كالخطأ فى تطبيق القانون أو تفسيره إذ أن البطلان عيب يشوب الحكم أو الإجراءات يؤثر فى نتيجة الحكم كعدم التوقيع على الحكم أو إصداره عن قاضى غير مختص أو غير مشتمل على البيانات التى أوجبها القانون أما المبنى على إجراءات باطلة كأن تكون صحيفة الدعوى التى صدر فيها الحكم باطلة أما الخطأ فى تطبيق القانون فهو خروج الحكم على أحكام القانون أو استناد إلى قاعدة قانونية فى غير موضعها . ومع هذا فإنه يجوز استئناف جميع الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى إذا كان الحكم صادراً على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى وفى هذه الحالة يعتبر الحكم السابق مستأنفاً بقوة القانون إذا لم يكن قد صار إنتهائياً عند رفع الاستئناف وذلك بأن يصدر حكم مخالف لحكم سابق فى الموضوع ولنفس السبب وبين نفس الخصوم . ومن المقرر أن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة وتلك مع مراعاة أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط . هذا واستئناف الحكم

الصادر فى الطلب الاحتياطى يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر فى الطلب الأصلى وفى هذه الحالة يجب اختصام المحكوم فى الطب الأصلى ولو بعد فوات الميعاد . وعلى هذا فالأحكام غير النهائية إذا كانت تقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات فإنها لا تعتبر مستأنفة مع الحكم المنهى للخصومة ويتعين استئنافها فى الموعد المقرر قانونا فإذا لم تستأنف فى الميعاد اعتبرت نهائية ولا تعتبر مستأنفة مع الحكم المنهى للخصومة ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تنظر فيها كما لا تعتبر مستأنفة مع الحكم المنهى للخصومة الأحكام التى استؤنفت بالفعل من قبل عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات ومن المقرر أنه يترتب على رفع الاستئناف طرح النزاع المرفوع عنه الاستئناف إلى مكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه من جديد ولها كل ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطة فى هذا الصدد ويعتبر كل ما كان مطروحاً على محكمة أول درجة مطروحاًعلى محكمة الدرجة الثانية ذلك أن الاستئناف ينقل إلى المحكمة الدرجة الثانية ما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام أول درجة من دفوع وعلى المحكمة أن تفصل فيها ولو لم يتمسك بها المستأنف ضده .

والقاعدة العامة فى رفع الاستئناف أنه يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعاوى ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة . ويجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى . هذا ومن المقرر أنه تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات وبالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك . وصحيفة الاستئناف باعتبارها ورقة من أوراق المحضرين فيجب أن تتوافر فيها البيان الواجب ذكرها فى صحيفة افتتاح الدعوى وأن تشتمل على أسباب الاستئناف .

هذا ويلاحظ أنه لا يجوز إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف ولكن يجوز إبداء أسباب جديدة للطلب المعروض عليها فالطلبات الجديدة تحكم فيها المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها .

ويلاحظ أن الطلب الجديد الذى لا يجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف هو الطلب الأصلى فى موضوعه وأطرافه أو سببه . فالطلب الجديد هو ما كان من الجائز رفعه بدعوى مبتدأة دون أن يكون من الجائز الدفع بحجية الشىء المحكوم فيه بالحكم الصادر فى الطلب الأصلى ، وعدم قبول الطلبات الجديدة فى الاستئناف أمر متعلق بالنظام العام . وأيضاً فإنه لا يجوز فى الاستئناف إدخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك ولا يحوز التدخل فيه إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم فالتدخل الانضمامى هو الجائز فى الاستئناف

ويجوز للمستأنف عليه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا مقابلاً وذلك بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب إستئنافه . فإذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى اعتبر استئنافا فرعياً يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله .

- ولا يعتبر طلب التنفيذ بطريق التعويض وفقا ٢١٥ من التقنين المدني طلبا جديدا باعتباره قسيما للتنفيذ العيني الذي كان مطلوبا أمام محكمة أول درجة وقد قضت محكمة النقض بأن : **طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافأن قدرا بحيث يجوز الجمع بينهما فإذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب نصيب المطعون ضده من المحاصيل الزراعية عيناً أو ما يقابل ذلك نقداً فإن طلب المبلغ النقدي وحده أمام محكمة الاستئناف لا يكون طلباً جديداً لاندراجه في عموم الطلبات التي كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة وإذ كان المطعون ضده قد قصر طلباته في الدعوى على المبلغ النقدي استناداً إلى العلاقة بينه وبين الطاعن علاقة ايجارية بالنقد وليست علاقة إيجار بالمزارعة وكان يجوز في الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حالة تغيير سببه والإضافة إليه عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ولما كان ذلك كذلك فإن الحكم المطعون فيه بقضائه في الدعوى على هذا الأساس يكون قد التزم صحيح القانون (١٩٨٣/٤/١٧ طعن ١٧٦١ سنه ٤٩ قضائية)وقضت بأن "طلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافأن قدراً بحيث يجوز الجمع بينهما إذا تم التنفيذ العيني متأخرا فإذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب رد اسهم أو قيمتها فإن الطلب على هذه الصورة ينطوي على طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض ومن ثم فليس هناك ما يمنع المدعى حينما يتراخى التنفيذ العيني بحيث يصيبه بالضرر من أن يطلب تعويضاً عن هذا الضرر وعلى ذلك فلا يكون طلب هذا التعويض عن هبوط قيمة الأسهم طلباً جديداً في الاستئناف لاندراجه في عموم الطلبات التي كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة "(١٩٦٣/٣/٢٨ طعن ١٠٦ سنة ٢٨ قضائية – م نقض م – ١٤–٤١٣–وبنفس المعنى ١٩٨٢/٦/١٥ طعن ٤٥ سنة ٥١ قضائية – م نقض م – ٣٣– ٧٨٦)ولكن يلاحظ أن القاعدة المتقدمة قاصرة على طلب التنفيذ بطريق التعويض بديلاً فلا تسرى على طلب التعويض عن الأضرار الناشئة عن الإخلال بالتزام وفقاً لأحكام المسئولية العقدية أو التقصيرية .**

وقد قضت محكمة النقض بأن :**لما كان البين من الأوراق أن الطلبات الختامية للطاعنة أمام محكمة أول درجة والتي تتحدد بها نطاق الخصومة من حيث موضوعها هي طلب إلزام المطعون عليهم بتعويضها عن ضياع استحقاقها في أعيان الوقف طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية وليس تنفيذاً بطريق التعويض لالتزام في جانبهم استحال تنفيذه عينا وهو ما يغاير تماماً في موضوعه طلب الطاعنة الحكم باستحقاقها ومورثها حصة في أعيان الوقف على أساس منازعة المطعون عليهم في ملكيتها فإن الحكم المطعون جديداً لا يجوز قبولهما طبقاً لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً"(١٩٨٢/٦/١٥ طعن ٤٥ سنة ٥١ قضائية – م نقض م – ٣٣ –٧٨٦)**

- ولا يعتبر طلباً جديداً ما يعتبر داخلاً فى الطلب الأصلي أو مندرجا فيه وقد قضت محكمة النقض بأن : **المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة ثاني درجة في**

حدود طلبات المستأنف والعبرة في بيان هذه الطلبات بحقيقة المقصود منها دون اعتداد بالعبارات التي صيغت بها وإذ كان البين من صحيفة الاستئناف أن المطعون ضده الأول (المستأنف قد طلب في ختامها الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنين بأن يدفعا له مبلغ ١٩١٢٥ جنية مقدار الثمن المدفوع منه بموجب عقد البيع فإن حقيقة المقصود بهذا الطلب هو طلب بفسخ عقد البيع ورد الثمن "(١٩٩٤/١/٢٧ طعن ٤٤٩٧ لسنة ٦٢ قضائية)

- ومن تطبيقات محكمة النقض : طلب المؤجر أمام أول درجة طرد المستأجر بسبب تكرار امتناعه أو تأخره في الوفاء بالأجرة يندرج فيه طلبه أمام محكمة الاستئناف طرده بسبب امتناعه أو تأخره عن سداد الأجرة بما لا يحول دون القضاء بطرده متى ثبت ذلك دون تكرار "(١٩٩٠/٣/٢٨ طعن ١٢٥٣ سنة ٥٩ قضائية)وإذا كان المدعى قد طلب أمام المحكمة أول درجة الحكم بمبلغ خمسين ألف جنية تعويضا عن جميع الأضرار الناتجة عن وفاه مورثة فإنه يندرج فيه ما طلبه في صحيفة الاستئناف من أن يشمل هذا التعويض الضرر المادي الذي لحق مورثة (١٩٩٣/٢/١٢ طعن ٢٢٨ سنة ٦٣ قضائية)وطلب شركة النقل البحري أمام محكمة أول درجة رفض الدعوى على أساس انتفاء مسئوليتها عن تلف البضاعة ، يندرج فيه ما أبدته أمام محكمة ثاني درجة من تحديد مسئوليتها وفقاً لمعاهدة بر وكسل لسندات الشحن (١٩٨٨/١٢/٢٦ طعن ١٢٢٩ سنة ٥٣ قضائية – م نقض م-٣٩- ١٤١٩)
- والتعويضات التي يجوز طلبها وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٣٥ مرافعات هي ما طرأ من زيادة في التعويضات التي كانت مطلوبة أمام محكمة أول درجة نتيجة تفاقم الأضرار المبرر للمطالبة بها (١٩٩٣/٧/٢٨ طعن ٤٧٩٨ /٤٨٥٠ سنة ٦١ قضائية -١٩٨٣/١/١٢ طعن ٨٣٤ سنة ٤٩ قضائية)
- فيفترض أن يكون الطلب الأصلي السابق طرحه على محكمة أول درجة هو طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن خطأ معين وأن هذه الأضرار قد تفاقمت بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة ،فيجوز في هذه الحالة وحدها المطالبة بزيادة التعويض لمواجهة تفاقم الأضرار ، بما لازمة أن تقوم الزيادة المطلوبة على نفس السبب (محمد نور شحا ته في نطاق النزاع في الاستئناف في المواد المدنية ص ٢٠٤-نبيل عمر في الاستئناف ص ٥٤٠) وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه "لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد "يدل على أن المشرع اعتبر الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة لاستئناف متعلقاً

بالنظام العام وأوجب على تلك المحكمة إذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد أ ن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله إلا أن يكون هذا الطلب في حدود الاستثناء الوارد في الفقرتين الثانية والرابعة من المادة سالفة البيان ، ويعتبر الطلب جديدا ولو لم يتغير عن موضوع الطلب المبدي أمام محكمة أول درجة متى كان يجاوزه في مقداره ما لم تكن تلك الزيادة مما نص عليه في الفقرة الثانية من تلك المادة لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه أمام محكمة أول درجة مطالباً بمبلغ عشرة آلاف مارك ألماني تعويضاً عما لحقه من أضرار نتيجة العجز والتلف في البضائع المرسلة إليه وإذ رفض طلبه فقد استأنف الحكم مطالباً مطالبا بزيادة التعويض إلى عشرين ألف مارك دون أن يورد أمام محكمة الاستئناف ما يبرر تلك الزيادة ، فغن طلب هذه الزيارة يعتبر طلباً جديدا ذلك أن التعويضات التي أجازت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ المشار إليها بزيادتها استثناء أمام محكمة الاستئناف هي التعويضات التي طرأ عليها ما يبرر زيادتها عما حددت به في الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة وذلك نتيجة تفاقم الأضـــرار المبررة للمطالبة بها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر الزيادة طلباً جديدا فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون "(١٩٨٠/٤/٢٨ الطعنان رقما ١٢٢٧، ١٢٣٥ سنة ٤٧ قضائية – م نقض م- ٣١-١٢٥٣).

و قضت أيضاً بأن : إذ كانت المدعية قد طلبت أمام محكمة الابتدائية الحكم لها بتسليم السندات موضوع الدعوى عينا أو بثمنها المقدر ، وطلبت أمام محكمة الاستئناف هذه الطلبات نفسها ثم عدلتها أخيراً إلى طلب الحكم بتسليمها السندات عينا وبثمنها بحسب سعرها يوم الحكم فطلبه ذلك لا غبار عليه ولو أنه يزيد على الطلب الأول إذ هذه الزيادة ما دامت قد طرأت على الثمن فإنها تكون تابعة للأصـــل ، أو هي تعتبر زيادة في التعويض استجدت بعد الحكم ابتدائياً في الدعوى فتجوز إضـافتها إلى الطل الأصـلي طبقاً للمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات "(١٩٤٤/١١/٩ طعن ٣٦ سنة ١٤ قضـائية – الخمسين عاماً ص ١٣٧٢ بند ٥٧٠)ومن شـأن نقض الحكم وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصـدرته أن يعود الخصـوم بالنسـبة للجزء المنقوض إلى ما كانوا عليه قبل صـــدوره فيكون لهم إضـــافة ما زاد في التعويضـــات . (١٩٦٣/٤/١١ طعن ٢٩٩-٣١٩-٣٢١ قضائية – م نقض م -١٤- ٥٢٠).

- ولكن يشـترط لقبول المطالبة بالتعويضـات المذكورة أمام محكمة الاسـتئناف الخطأ أسـاس التعويض وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه أمام محكمة أول درجة مطالبة بمبلغ ٥٠٠٠٠ جنية كتعويض ، وبعد أن قدم الخبير المنتدب تقريره طلب الطاعن الحكم له بمبلغ ٤٧٠٠ مؤقتاً وقد أجابته محكمة أول درجة إلى طلبه هذا فأقام استئنافاً فرعياً مطالباً زيادة التعويض إلى ١٨٢٤٤.٧٠٢ جنيه فلا مراء في أن طلب هذه الزيادة يعتبر طلباً جديدا ذلك أن التعويضـــات التي أجازت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥من قانون المرافعات المطالبة

بزيادتها استئناء أمام محكمة الاستئناف هي التعويضات التي طرأ عليها ما يبرر زيارتها عما وردت به في الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة نتيجة تفاقم الأضرار المبررة للمطالبة بها "(١٩٨٣/١/١٢ طعن ٩٣٤ سنة ٤٩ قضائية – م نقض م–٣٤–١٨٨)كما قضت بأن "طلب الطاعنة أمام محكمة الاستئناف الحكم بتعويض لها عن توقيع المطعون عليها حجزا كيدياً على ما لها تحت يد الغير لا يدخل في نطاق المادة ٤١١ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ٢٣٥ من القانون الحالي) التي تجيز المطالبة بالتضمينات التي تزيد بعد صدور الحكم المستأنف ومن ثم فالحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول هذا الطلب لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون "(١٩٦٢/٥/٣٠ طعن ١٤٤ سنة ٢٨ قضائية –م نقض م – ١٣–٧١٦)

•

وقضت أيضاً بأن : مفاد نص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات" انه لا يجوز إضافة أي طلب جديد لم يكن قد أبدى أمام محكمة الدرجة الأولى إلا أن يكون هذا الطلب في حدود الاستثناء الوارد في الفقرتين الثانية والرابعة من هذه المادة وإذ أقام الطاعن دعواه أمام محكمة أول درجة بطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة رفض المطعون عليها التعاقد معه ، دون غيره من الأفعال ، فإن مطالبته أمام محكمة الدرجة الثانية بتعويض عن الضرر الذي لحقه ، ولما نسبته إليه المطعون عليها من وقائع في دفاعها أمام محكمة أول درجة ، يكون طلباً جديداً، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف قبوله وعليها أن تقضى بذلك ولو من تلقاء نفسها ،ومن ثم فان النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب إذ جرى في قضاءه على أن ما نسبته المطعون عليها إلى الطاعن من أمور يدخل ضمن دفاعها في دعوى مقامة ضدها ولا مسئولية عليها في خصوصه دون أن يبين الحكم ما إذا كانت هذه الوقائع قد ثبتت أم لا يكون منتج ولا جدوى فيه "(١٩٧٦/٤/٢٢ طعن ٧٢٣ سنة ٤١ قضائية – م نقض م– ٢٧ – ٩٩٨)

الاستئناف المقابل أو الفرعي ينقل النزاع

والاستئناف المقابل أو الفرعى ينقل النزاع الذى يتناوله إلى محكمة الدرجة الثانية فتصبح لها سلطة الفصل فيه من كل وجوهه .

ومن المقرر أنه على المحكمة إذا ألغت الحكم الصادر فى الطلب الأصلى أن تعيد القضية إلى المحكمة الدرجة الأولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية وذلك حتى لا تفوت درجة من درجات التقاضى على الخصوم إذ أن محكمة أول درجة لم تستنفذ ولايتها بالنسبة للطلب الاحتياطى وقد حجبها عن نظره إجابتها للطلب الأصلى ، ويتعين وحدة الخصوم فى الطلبين الأصلى والاحتياطى . وتحكم المحكمة فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقف الترك . وهنا لا يتوقف ترك الخصومة فى الاستئناف على قبول المستأنف عليه ولو كان قد رفع استئنافيا فرعيا مادام المستأنف الأصلى قد نزل عن حقه فى الاستئناف بحيث لا يجوز له أن يرفع استئنافا ثانيا وذلك فى حالة ما إذا كان ميعاد الاستئناف عند ترك المستأنف الخصومة قد انقضى ويتم ترك الخصومة فى الاستئناف بإحدى الطرق المقررة فى المادة ١٤١ مرافعات وترك الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه صيرورة الحكم المستأنف نهائياً .

هذا والحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى وتلزم المحكمة بمصاريفه من ترى إلزامه بها من الخصوم بناء على ما تتبينه من ظروف الدعوى وأحوالها – إذ أن الاستئناف الفرعى يرتكز على الاستئناف الأصلى من حيث نشوئه وبقائه فنزول المستأنف الأصلى عن استئنافه يترتب عليه زوال الاستئناف الفرعى أما الاستئناف المقابل فلا يتأثر بترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى .

- الفرق بين بطلان الحكم وانعدامه : والقاعدة أن الحكم القضائي متى صدر يظل منتجا أثاره وأهمها حجية الأمر المقضي فلا يجوز المساس به إلا عن طريق الطعن فيه بإحدى طرق الطعن المقررة فإن استغلق سبيل الطعن صار الحكم صحيحاً بصفة نهائية وتحصن ما يكون قد شابه من عيوب فلا يمكن التمسك ببطلانه عن طريق الدعوى الأصلية أو الدفع أو المنازعة في التنفيذ غير أن المسلم به من جهة أخرى أن هناك عيوبا جسمية تمنع من اعتبار الحكم موجودا منذ صدوره فلا يستنفذ سلطة القاضي أو يرتب حجية الأمر المقضي ولا يرد عليه التصحيح لأن غير الموجود لا يمكن تصحيحه ومن ثم يجوز التمسك بهذا العيب بطريق الدعوى الأصلية أو الدفع أو الطلب العرض أو المنازعة في التنفيذ كما يجوز ذلك بداهة بسلوك طريق الطعن المناسب ويطلق على الأثر الذي ترتبه تلك العيوب الجسيمة الانعدام تمييزا له عن البطلان القابل للتصحيح بانغلاق سبل الطعن "(راغب في النظرية العامة للعمل القضائي ص ٤٠٣ وما بعدها – الشرقاوى في المرافعات ص ٥٣٢– سيف ص ٧١٢ – المدونة الجزء الثاني بند ٨٩٨ وما

بعده – السنهورى في الوسيط الجزء الثاني ص ٦٤٨ – راتب ونصر الدين بند ٤٦٢ – عز الدين عبد الله في بحثه عن أثار الأحكام الأجنبية المنشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية سنة ١٩٦١ – وقارن وإلى بند ٣١٧وفى نظرية البطلان بند ٢٥٠ وما بعده حيث ينكر فكرة الانعدام ويرى أن فكرة البطلان تكفى لترتيب ذات الآثار)والجوهري على أية حال هو في الأثر المترتب على تلك العيوب الجسيمة ووسيلة التمسك به ، وقد كانت محكمة النقض قد استقرت في أحكامها على عدم جواز التمسك ببطلان الحكم إلا عن طريق الطعن فيه بطرق الطعن المقررة احتراماً للأحكام وتقديراً لحجيتها باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها (١٦ /١٩٧٦/٥ – م نقض م–١٨ –٩٧٧ – ١٩٧٦/٥/١٦ – م نقض م – ١٨–١٠٤– ١٩٦٨/١/٩–م نقض م –١٩–٥–١٩٧٠/٦/٣٠–م نقض م –٢١ –١٠٩٢) ثم أخذت تشير فى أحكامها التالية إلى أنه يستثنى من ذلك الحكم الذي يتجرد من أركانه الأساسية (١٩٧٢/٣/٧ – م نقض م–٢٣–٣١١–١٩٧٧/٤/١٣ فى الطعن ١٦ لسنة ٤٤ قضائية – ١٩٧٧/٤/٢٧ فى الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٤١ قضائية)وبذلك أقرت فكرة العيب الجسيم الذي لا يقبل التصحيح بالغلاف سبيل الطعن ويجوز التمسك به عن غير طريق غير أنها لم تتعرض لتحديد المقصود بالأركان الأساسية وقد اختلف الرأي فى تحديد المعيار المميز بين الانعدام والبطلان فيرى البعض أن العيب المعدم للحكم هو الذي ينقصه ركنا من أركانه (سيف بند ٦١١)بينما يرى البعض أ ن الحكم المعدوم هو الذي فقد ركنا من أركانه الأساسية أو شابة عيب جوهري أصاب كيانه ويحصر هذه الأركان فى ثلاثة أركان أولها صدوره من محكمة تتبع جهة قضائية ويناقش فى هذا الصدد أثر تعيب صفة القاضي أو زوالها أو تشكيل المحكمة أو قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد عدم الرد أو عدم الاختصاص وثانيها صدوره فى خصومة ويناقش فى هذا الصدد أثر عدم إعلان صحيفة الدعوى أو بطلانه أو تعيب أهلية الخصوم وثالثها تحرير الحكم (أبو الوفا في نظرية الأحكام بند ١٣٧ وما بعده)في حين يقول البعض أن العيوب التي لا تقبل التصحيح هي تلك التي لا تمكن الحكم من تحقيق وظيفته (وإلى في نظرية البطلان بند ٣٤٦)ويميز البعض بين الانعدام الفعلي بتخلف أحد العناصر التي لا يتصور بغيرها وجود الحكم من الناحية المادية وبين الانعدام القانوني الذي يحصره في عدم انعقاد الخصومة وتخلف الإدارة وإغفال التوقيع وان يباشر العمل فرد عادى أو يعتدي على مبدأ الفصل بين السلطات (فتحي سرور في رسالته نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية بند ١٣٧ وما بعده) ونرى مع البعض التفرقة بين مقتضيات وجود الحكم فهي التي تعتبر أركانه الأساسية بحيث يؤدى تخلفها إلى انعدامه وبين مقتضيات صحة الحكم التي يقتصر أثر تخلفها على بطلانه ، ومقتضيات وجود الحكم أو أركانه الأساسية هي مقوماته اللازمة لأداء وظيفته القانونية والتي يفرضها المنطق القانوني حتى يعتبر عملا قضائيا حتى إذا تخلف أحدهما انخلعت عنه طبيعته القضائية فيكون معدوما أما مقتضيات الصحة فهي تلك العناصر القانونية التي يشترطها القانون فى

الحكم ليؤدى وظيفته القضـــائية على الوجه الأكمل والتي لا يحول تخلفها دون اعتباره أداة للوظيفة القضـائية وإن أدى إلى قصـوره في أداء هذه الوظيفة على الوجه الأكمل (المســتشـار كمال عبد العزيز)وتنقسم مقتضيات وجود الحكم أو أركانه الأساسية إلى أركان موضوعية أو داخلية تتعلق بمضمونة وهى الإدارة والمحل والسبب وأركانه شكلية أو خارجية تتعلق بنظامه الخارجي وهى الشخص والمطالبة القضائية والشكل بالمعنى الضيق ولكل من هذه الأركان عناصر وشروط تعتبر مقتضيات صحة لا مقتضيات وجود فلا يترتب على تخلفها انعدام الحكم والمقصود بالإدارة : إدارة القاضي إذ الحكم هو إعلان عن إدارة القاضـي أو عن الإدارة القضـائية للدولة وهو ما يلزم توافر ثلاثة شـروط أولها :أن تتوافر للقاضـى القدرة على التمييز والاختيار فان انعدام التمييز لجنون أو تنويم أو سـكر تام أو انعدام الاختيار بالإكراه ، انعدمت الإدارة فانعدم الحكم ،وثانيها:أن تكون الإدارة قطعية تنطوي على نية تقييد الخصوم والمحكمة وهو ما لا يتوافر في الأحكام التمهيدية أو التهديدية ،وثالثها :أن تكون ظاهرة لأن شكلية العمل تقتضي أن يتخذ التعبير عن الإدارة الشكل القضائي فتتحدد الإدارة فى الإدارة الظاهرة فى منطوق الحكم وأسبابة دون الإدارة الباطنة فى نفس القاضـــي فإذا تخلفت أحد هذه الشـــروط الثلاثة انعدمت الإدارة فانعدم الحكم أما إذا تعيب بأحد عيوب الإدارة كالغلط أو التدليس لم ينعدم الحكم والمقصـــود بالمحل: هو الادعاء فى البداية وما قضـــى به فى النهاية فإذا انعدم المحل كما لو اصـــدر القاضـــي حكما خاليا من المنطوق لا يتضمن تقريرا أو تغييرا لمراكز الخصوم أو إلزاما لأحدهم بأداء أو كان محله مستحيلا كأن يقرر حالة رق أو يقضى بتزويج الخصوم انعدم الحكم ، أما إذا تعيب المحل بتخلف بعض شروط قبول الادعاء وهى المصلحة والصفة ، أو بعض شروط صحة الأمر الذي قضى به وهى التزامه حدود الادعاء كان الحكم موجودا وإن كان معيبا والمقصود بالسبب : هو تحقيق الواقعة الأساسية بواسطة القاضي وتكوين رأى في ثبوتها أو عدم ثبوتها وإذ كان الحكم فى الدعوى يعنى بذاته تمام تحقيق الواقعة الأساسية وتكوين رأى فيها فإن السبب يعتبر موجودا دائما لمجرد صدور الحكم فى الدعوى فلا يمكن أن ينعدم الحكم لانعدام السبب وإذا كان القانون يفرض على القاضي نهجا معينا فى تحقيق الواقعة الأساسية بأن يكون تحقيقا كافيا ومنطقيا وأن يتم خلال إجراءات الخصومة فإن عدم التزامه هذا النهج لا يعنى انعدام السبب فلا يؤدى إلى انعدام الحكم ويلحق بذلك السـبب النفســي أي الباعث الدافع على الحكم فقد جعل القانون في نظام المخاصمة من انحراف القاضي عن المصلحة العامة سببا لبطلان الحكم لا منعدمة (المستشار كمال عبد العزيز) أما شـخص الحكم فهو القاضـي وإذ كان الحكم تعبيرا عن الإدارة القضـائية للدولة فإنه يتعين أن تقوم بين شـخص من أصـدره وبين الوظيفة القضـائية للدولة علاقة عضـوية هي علاقة الجزء بالكل يتزود القاضـي بمقتضـاها بالسـلطة القضـائية للدولة فتنسـب أعماله ذاتها وليس مجرد أثارها إلى الدولة لأنه لا يؤدى عمله نيابة عن الدولة وإنما هو أداة الدولة في القيام بهذا العمل ومن ثم فإن وجود القاضـــي كركن

أساسي في الحكم يستلزم توافر عنصرين: أولهما أن يصدر الحكم من شخص يعتبر عضوا قضائيا في الدولة وثانيهما : أن تكون له ولاية إصدار هذا الحكم والمرجع في اعتبار الشخص عضوا قضائيا في الدولة إلى التشريع الذي يحدد الوظائف التي تخول ولاية القضاء ومن يشغلونها ما إذا كان العضو الذي يباشرها من عداد القضاة ومن ثم فإنه يتعين أن يكون هناك قرار بتعيين الشخص في إحدى الوظائف القضائية لأن هذا القرار هو سند وجود القاضي به يكتسب ولايتها ولا تزول عنه إلا بقرار آخر ينهى علاقته الوظيفية أو يوقفها كقرار الاستقالة أو الإحالة إلى المعاش أو العزل أو الوقف ، وطالما كان هذا القرار قائما نافذا وجد القاضي ولو كان القرار معيبا لتخلف أحد شروط صلاحية الشخص لاكتساب الوظيفة القضائية أو لعيب فى شكل فلا يؤثر تعيبه على وجود القاضي فى الفقرة السابقة على زوال العيب أو تصحيحه استنادا الى نظرية الموظف الفعلي إلا أن يكونه قرار التعيين ذاته منعدما إذ لا يوجد فى هذه الحالة وصف القاضي حتى فى الظاهر وبتعين أن تكون الوظيفة التي عين فيها الشخص من الوظائف التي ينظمها القانون لمباشرة النشاط القضائي للدولة وهى أساسا وظائف المستشارين ورؤساء المحاكم والقضاة أو قانون مجلس الدولة بالنسبة إلى القسم القضائي به أو وظائف القضاء التي تنظمها القوانين الخاصة بالنسبة إلى المحاكم الخاصة والاستئنافية كما أنه يتعين أن يصدر الحكم من العدد الذي حدده القانون لأن عدم اكتمال العدد يعنى عدم اكتمال العضو القضائي للدولة كما حدده القانون وهو ما يعنى تخلف ركن القاضي وعلى ذلك ينعدم الحكم إذا صدر من شخص من هيئة مشكلة من عدد يختلف عن العدد الذي استلزمه القانون أو لا يتوافر في أحدهم معنى القاضي وقت إصداره كما كان قد أحيل إلى المعاش أو نقل إلى وظيفة إدارية أما صدور الحكم فى حدود الولاية القضائية للعضو فيتعين التفرقة بين انتفاء الولاية المطلق فى إصدار القرار وعدم الاختصاص الوظيفي بإصداره ففي الحالة الأولى ينعدم وصف القاضي فى الشخص ويكون حكمه منعدما ويتحقق ذلك إذا فصل القاضي فى دعوى يكون طرفا فيها لأن حكمه فى هذه الحالة لا يتضمن إدارة الدولة وإنما يتضمن إرادته الخاصة كخصم فتنحسر عنه الولاية القضائية أو إذا أغتصب السلطة الإدارية أو التشريعية بإصداره قرارا إداريا أو تشريعيا وأما ألا يكون القانون قد خوله ذلك فيكون مغتصبا للسلطة ويكون قراره إداريا أو تشريعيا منعدما فإذا كان مصحوبا بعمل قضائي اقتصر الانعدام على الجانب الإداري أو التشريعي وإذا تجاوز القاضي بحكمه الولاية القضائية العامة للدولة بحكم لا يمكن وفقا للنظم القضائية أن يصدر من قاضى آخر من قضائها لأن القاضي عضو الولاية القضائية للدولة ومن ثم يفقد هذا الوصف خارج حدود هذه الولاية ولذلك يعتبر معدوما الحكم الصادر ضد أجنبي لا يخضع لولاية القضاء المصري وفقا لقواعد الاختصاص الدولي المصرية أو الحكم الصادر من إحدى المحاكم التابعة لجهة قضائية معينة فى دعوى من اختصاص جهة قضائية أخرى يجوز حجية الأمر المقضي أمام محكمة الجهة التابعة لها المحكمة التي أصدرته في حين يعتبر معدوما لا يجوز أية حجية أمام محكمة

الجهة الأخرى (١٩٦٣/٥/٢ –م نقض م–١٤–٦٤٢–١٩٦٦/٢/٢٤–م نقض م–١٧–٤١٢)إلا انه يتعين فى هذا الصـــدد التفرقة بين جهتي القضـــاء الأصـــليتين وهما المحاكم العادية ومجلس الدولة وبين المحاكم العادية ومجلس الدولة ، وبين المحاكم الخاصــة أو الاســتثنائية ، فيعتد بوحدة الولاية القضـائية بالنسـبة للأولى ويكون للحكم الصـادر من إحدى محاكم الجهتين حجية أمام محاكم الجهة الأخرى ولو كان صـــادراً خارج اختصـــاص تلك الجهة وهو ما يتســـق مع حكم المادة ١١٠ مرافعات ،أما المحاكم الخاصة أو الاستثنائية فإنها تفقد صفتها خارج نطاق ولايتها المحدودة وتكون أحكامها خارج هذا النطاق معدومة ،ويشترط القانون فوق وجود القاضي بعنصرية السالفين شروطا لصحة هذا الوجود منها شرط صحة تشـــكيل المحكمة بأن تكون مشـــكلة ابتداء وفقا للقانون وليس بطريقة فردية لكل دعوى على حده من قضـاه مختصـين من حيث الدرجة أو المكان بأن يكونوا فى نفس الدرجة التي حددها القانون (قاضـى أو رئيس محكمة أو مسـتشـار)وبذات المحكمة التي أصـدرت الحكم أو مندوبا إليها وإلا تكون بينهم قرابة مانعة وأن يتواجد معهم أعوان القضاء الذين يستلزم القانون تواجدهم ككاتب الجلسة والنيابة ،ومنها شرط صفة القاضي شخصيا في إصدار الحكم بأن يكون هو الذي سمع المرافعة فى الدعوى وتخلص من أية صفة مانعة من الفصل فيها وهى أسباب عدم الصلاحية والرد ومنها الاختصاص النوعي والقيمي والمحلى وتعتبر هذه الشروط كلها مقتضيات صحة فلا يترتب على تخلفها انعدام الحكم وأن وقع باطلا فلا يجوز النعي عليه إلا بالطعن فيه بطرق الطعن الجائزة والمقصـــود بالمطالبة القضـــائية :العمل الذي يرفع به شـخص ادعاءه إلى القضـاء طالبا الحكم له به ،ويقضـى وجود المطالبة القضـائية توافر ثلاثة عناصـر إذا تخلفت كلها أو بعضـــها كانت المطالبة منعدمة ومن ثم ينعدم الحكم لفقدانه أحد أركانه الأســـاســـية كما تقتضي صحتها توافر عدة شروط إذا تخلفت أو تعيبت لم تنعدم المطالبة القضائية وان جاءت معيبة فلا ينعدم الحكم الصـــادر بناء عليها وأن وقع باطلا أما عناصـــر وجود المطالبة القضـــائية فهي تقديم طلب قضـائي فى الشـكل الإجرائي المعتاد ولو كان معيبا وأن يقدم هذا الطلب إلى جهة قضـائية ولو كانت غير مختصة ، وان تتوافر أهلية الاختصام للخصوم وهى مظهر أهلية الوجوب في المجال الإجرائي بما يستلزم أن يكون كل من الخصوم شخصا قانونيا سواء كان طبيعيا أم معنويا أما شروط الصحة فهي توافر الأهلية الإجرائية وصحة التمثيل القانوني وإرادة المطالبة القضائية وإفراغها في الشكل الذي يتطلبه القانون وذلك بإيداع قلم الكتاب صحيفة تنطوي على البيانات التي أوجبها القانون ثم بإعلان هذه الصحيفة إلى الخصوم إذ أن هذا الإعلان شرط لانعقاد الخصومة والمقصـود بشـكل الحكم: أن يكون الحكم مكتوبا وموقعا عليه من القاضـــي الذي أصـــدره ويتضـــمن منطوقا فإن تخلف شـــي من ذلك كان الحكم معدوما أما إذا تخلفت الشـروط الأخرى اللازمة لصـحة شـكل الحكم وهى إصـداره بالنطق به شـفويا في جلسـة علنية بحضور القضاة الذين أصدروه ثم تدوينه بإيداع مسودته قلم الكتاب عند النطق به موقعه من القضاة الذين

أصــدروه فإن أثر ذلك يقتصــر على بطلان الحكم ولا يؤدى إلى انعدامه (يراجع في تفصــيل ما تقدم كله راغب في رسـالته القيمة عن النظرية العامة للعمل القضـائي ص ٤٠٣ حتى ٦٩٧ والمراجع المشـار إليها فيه – أبو الوفا في الأحكام ١٣٦ وما بعده – نصـر الدين في الاسـتئناف بند ٥٣١ وما بعده حسـنى في طرق الطعن ص ٣٦٣ وما بعدها – وإلى بند ٣٤٧) ووفقا لأحكام محكمة النقض فإن الحكم لا يكون معدوما إلا إذ تجرد من أركانه الأسـاسـية بحيث يشـوبه عيب جوهري جسـيم يصـيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره وقد قضت محكمة النقض بأن "الحكم القضائي متى صدر صحيحا يظل منتجا لإثارة فيمتنع بحث أسباب العوار التي تلحقه إلا عن طريق التظلم منه بطرق الطعن المناســبة ولا ســبيل لإهداره بدعوى بطلان أصــلية أو الدفع به في دعوى أخرى ،إذ لا يلجأ إلى الدعوى الأخيرة أو الدفع بذلك غلا استثناء من هذا الأصل إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهري جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره فلا يستنفذ القاضي بذلك سلطته ولا يرتب الحكم حجية الأمر المقضي ولا يرد عليه التصحيح لأن المعدوم لا يمكن رأب صـــدعه ومن قبيل ذلك صـــدور الحكم على من ثبتت وفاته قبل رفع الدعوى " (١٩٨٣/١١/٦ طعن ٤٠٨ سنة ٥٠ قضائية – وبنفس المعنى ١٩٧٩/٣/١٤ طعن ١٠١٧ سنة ٤٨ قضائية – ٤٦/٢/١٤ قضائية)وقضت بأن "الخصومة لا تقوم إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة فإن رفعت الدعوى على متوفى كانت معدومة لا ترتب أثرا ولا يصـــححها أي إجراء لاحق إذ كان يجب مراقبة ما يطرأ على الخصوم من وفاة أو تغيير في الصفة قبل الاختصام "(١٩٩١//٥/٢٦) طعن ٦١٢ سنة ٥٤ قضائية – وبنفس المعنى ١٩٩٠/٧/٢٥ طعن ١١٢ سنة ٦٠ قضائية – ١٩٨٥/٣/١٢ طعن ٨٤٩ سـنة ٥١ قضـائية)أما مجرد مخالفة الحكم لنص القانون أو ما اسـتقرت عليه محكمة النقض فإن ذلك لا يمس مقومات الحكم الأسـاسـية فلا يترتب عليه انعدامه (١٠/٣/ ١٩٨٥ طعن ٥٩١ سـنة ٥١ قضائية) وقد قضت محكمة النقض بأن "الحكم القضائي متى صار صحيحا منتجا آثاره يمتنع بحث أســباب العوار التي تلحقه إلا عن طريق التظلم منه بطرق الطعن المناســبة وكان لا ســبيل لإهدار هذه الأحكام بدعوى بطلان أصلية أو الدفع به في دعوى أخرى إلا أن المتكلم به استثناء من هذا الأصل العام في بعض الصــور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصــلية أو الدفع بذلك إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية وقوامها صدوره من قاضى له ولاية القضاء في خصومة مستكملة المقومات أطرافا ومحلا وسببا وفقا للقانون ،بحيث يشوب الحكم عيب جوهري جسـيم يصـيب كيانه ويفقده صـفته كحكم ويحول دون اعتباره موجودا منذ صـدوره فلا يستنفذ القاضي بذلك سـلطته ولا يرتب الحكم حجية الأمر المقضـي ولا يرد عليه التصـحيح لأن المعدوم لا يمكن رأب صـدعه ومن قبيل ذلك صـدور حكم على خصـم لم يعلن بصحيفة الدعوى "(١٩٨٢/٣/٢ طعن ٥٠٩ سنة ٤٥ قضائية)وقضت بأنه "إذ كان الحكم المطعون

فيه وقد قضـى صـحيحا بانعدام الحكم الصـادر في الدعوى على ما ورد في الرد على الأسـباب الأول والثالث والسـادس من أسـباب الطعن فتعتبر هذه الدعوى كأن لم تكن منذ البدء فيها وبالتالي لا يجوزا لتحدى باعتبار عقد البيع المشار إليه من الأوراق التي احتج بها في تلك الدعوى المنعدمة ويصح الطعن على هذا العقد بطريق الدعوى الأصـلية وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون مخالفا للقانون "(الحكم السابق نفسه) وقضت أيضا بأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تبدأ من وقت توجيه الإجراء في مواجهة المتوفى وتنتهي وقت العلم بهذه الوفاة ومن ثم فإنه يحق للطاعنة إبداء الدفع بانعدام الحكم في الوقت الذي علمت فيه بواقعة الوفاة وما كانت لتعلم بها – أخذا من مدونات الحكم المعلون فيه ومن المستندات المتبادلة –لولا إجابة قلم المحضرين عند إعلان صحيفة الاستئناف ولولا حصول الطاعنة على شهادة تفيد حصول وفاة المستأجر الأصلي في تاريخ سابق على رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة ،فإن ما سـاقته الطاعنة من دفع ببطلان حكم محكمة أول درجة لا يتقيد بترتيب معين في إبدائه يحق لكل ذي مصلحة التمسك به باعتباره في حقيقته دفعا بالانعدام ، وإذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتمسك التي يطلقها عليه الخصوم "(١٩٧٩/٢/١٤ طعن ١٠١٧ سنة ٤٨ قضائية – م نقض م – ٣٠ العدد الأول –٥٢٠)وبأنه "إذ كان موضوع الخصومة يدور حول قيام المستأجر الأصلي بالتنازل عن العين المؤجرة للطاعنة بغير إذن كتابي صـريح من الشـركة المطعون عليها الأولى مما يخولها الحق في طلب الإخلاء وكان الموضـوع على هذا النحو غير قابل للتجزئة لأن الأثر القانوني المطلوب ترتيبه في حقها يقوم على تصـرف معقود بينهما ينبني على ثبوت حصـوله في غير الأحوال التي أباحها القانون أعمال الأثر بالنسبة لهما وإلا تخلف بالنسبة لطلبها وبالتالي فإذا لم تنعقد الخصومة أصلا بالنسبة للمستأجر الأصلي الذي يجب اختصامه في الدعوى اعتبرت كذلك بالنسبة للطاعنة ومن ثم فإن لها صفة تخولها إبداء الدفع وإذ دفعت الأخيرة بانعدام الحكم المستأنف لوفاة المستأجر الأصلي قبل وقع الدعوى ولم يسـتجب الحكم المطعون فيه لهذا الدفع فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون "(١٩٧٩/٢/١٤ طعن ١٠١٧ سنة ٤٨ قضائية –م نقض م– ٣٠ العدد الأول –٥٢٠)

- ولا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم ما دام لا يعتبر معدوما : إذ يمتنع تجريح الحكم أو النيل منه إلا عن طريق الطعن فيه بطرق الطعن الجائزة ، فإن لم يكن الطعن فيه جائزا أو اسـتغلق سـبيل الطعن وتحصن من الطعن أو النعي عليه مهما شابه من أخطاء أو عيوب ولو كانت تؤدى إلى بطلانه أما إذا اعتبر الحم معدوما فإنه لا يجوز أية حجية تنال من تجريحه بغير طرق الطعن الجائزة قانونا ومن ثم يجوز أن ترفع دعوى أصلية ببطلانه كما يجوز الدفع بذلك عند الاحتجاج به . (عبد العزيز)

وقد قضـت محكمة النقض بأن : إنه وقد حصـر المشـرع طرق الطعن في الأحكام ووضـع لها أجالا محددة وإجراءات معينة فإنه – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – يمتنع بحث أسـباب العوار التي قد

تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها بحيث إذا كان الطعن غير جائز كما هو الحال في واقع الدعوى أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى البطلان الأصلية وذلك تقديرا لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها وأنه جاز استثناء من هذا الأصل العام في بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك غير أنه لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية وغذ كان الحكم المطعون فيه قرر أن ....مناط لبطلان الذي يعتصم به المستأنف – الطاعن – هو الإخلال بحق الدفاع وهذا النوع من البطلان عموما لا يتحدد بأي حكم شابه عوار أوصله إلى حد الانعدام أي التحرر من الأركان الأساسية للأحكام ..."ورتب على ذلك عدم قبول دعوى البطلان فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب غير سديد "(١٩٧٧/٤/٢٧ طعن ٤٢٧ طعن ١٦ سنة ٤٤ قضائية – م نقض م- ٢٨ –١٠٦٠ – ويراجع في المعنى نفسه ١٩٧٧/٤/١٣ طعن ١٦ سنة ٤٤ قضائية – م نقض م- ٢٨-٩٦٢-١٩٧٢/٣/٧ طعن ١٨٣ سنة ٣٧ قضائية – م نقض م – ٢٣- ٣١١- ١٩٨٠/١/٢٤ طعن ٥٦٧ سنة ٤٢ قضائية – م نقض م –٣١- ٢٧٢ – ١٩٨٣/١١/٦ طعن ٤٠٨ ٤سنة ٥٠ قضائية –١٩٧٠/٤/٢٣ طعن ٦٩ سنة ٣٦ قضائية – م نقض م – ٢١-٦٨٩)وقضت بأنه :"الأصل عدم جواز إهدار الأحكام إلا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة تقديرا لحجيتها الاستثناء تجرد الحكم من أركانه الأساسية الحكم الصادر على خصم في غيبته دون أن يعلن بصحيفة الدعوى أو أعلن بها غشا في موطن وهمي جواز طلب إهداره بدعوى مبتدأه أو إنكاره أو التمسك بعدم وجوده عند الاحتجاج عليه به "(١٩٨٦/١/٢٣ طعن رقم ١٣٧٦ سنة ٥١ قضائية)و بأنه "مخالفة الحكم – أيا كانت المحكمة التي أصدرته – لقاعدة قانونية سواء لمخالفته نصا في القانون أو قواعد استقرت عليها محكمة النقض – وأيا كان وجه الرأي في قيام هذه المخالفة أو عدم قيامها لا يمس مقومات الحكم الأساسية ولا يترتب عليها انعدامه ولا يجوز بالتالي رفع دعوى مبتدأه لطلب الحكم ببطلانه لهذا السبب "(١٩٨٥/٣/١٠ طعن ٥٩١ سنة ٥١ قضائية)و بأنه :"متى أصدرت اللجنة الجمركية في حدود ولايتها قرارها في موضوع الدعوى الأصلية بالبطلان وأصبح قرارها نهائيا بعدم المعارضة فيه في الميعاد ، فلا يقبل الطعن فيه في هذه الحالة بأي وجه من الوجوه طبقا للفقرة السادسة من المادة ٢٣ من اللائحة الجمركية ويكون الحكم قد خالف القانون إذ قضى بقبول دعوى بطلان قرار اللجنة الجمركية المرفوعة بصفة أصلية "(١٩٥٦/١٠/١٨ طعن ٧٥ سنة ٢٣ طعن ٧٥ سنة ٢٣ قضائية – م نقض م- ٧-٨٥٢)و بأنه :" إذا مبتداه ما دام أن القانون قد نظم طرقا للطعن عليها وذلك تقديرا لحجيتها وكان الحكم قد انتهى إلى أن للمطعون عليه الأول الحق في ترك الخصومة في التظلم لا يعتبر بمثابة دعوى مبتدأه بل هو طعن يحق لمن قام برفعة أن يتنازل عنه ، وقضى برفض دعوى الطاعن – ببطلان أمر التقدير الصادر من مجلس نقابة المحامين على أساس أنها فوتت على نفسها مواعيد وإجراءات الطعن على هذا الأمر ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (١٩٦٨/١/٩ طعن ٩٣ سنة ٣٢

قضائية –م نقض م –١٩–٥)وبأنه :"بحث أسباب العوار التي تلحق بالأحكام سبيله الطعن عليها رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم شرطة تجرد الحكم من أركانه الأساسية ادعاء عدم تمثيل الخصم صحيحا في الدعوى أو غشه أو تواطؤه سبيله التماس إعادة النظر مادة ٢٤١/٨،٧ مرافعات "(١٩٨٧/١/٢٢ طعن رقم ٧٢ لسنة ٥١ قضائية).

- تقدير قيمة الدعوى : تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقا لأحكام المواد من ٣٦ – ٤١ مرافعات ولا تحتسب فى هذا التقرير الطلبات غير المتنازع فيها ولا المبالغ المعروضة عرضا فعليا وإذ قدم المدعى عليه طلبا عارضا كان التقدير على أساس الأكبر قيمة من الطلبين الأصلى أو العارض ومع ذلك إذا كان موضوع الطلب العارض تعويضات عن رفع الدعوى الأصلية أو عن طريق السلوك فيها فتكون العبرة بقيمة الطلب الأصلى وحده . ويكون التقدير على أساس آخر طلبات للخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى . أما جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى . (يراجع فى تفصيل ما سبق المستشار الدكتور عدلى أمير خالد – المرجع السابق) .

ويتعين على المحكمة الاستئنافية إذا رأت عدم أحقية المضرور فى أحد عنصرى التعويض أن تخصم ما يقبله من التعويض ولا يجوز لها فى هذه الحالة أن تزيد العنصر الآخر إلا إذا كان المضرور بدوره قد استأنف الحكم .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أنه وإن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم أن يدمج الضررين المادى والأدبى معا ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما إلا أن ذلك لا يحول دون قيام تلك الحقيقة الواقعة وهى أن كل عنصر من هذين العنصرين كان له حسابه فى تحديد مقدار التعويض المقضى به ابتداء وهو ما يقتضى بطريق اللزوم النزول به عن المقدار بأداء تعويض عن أضرار مادية وأدبية ولم يكن هذا الحكم قد حدد مقدار ما خص كل عنصر منهما من التعويض ، ورأت محكمة الاستئناف عدم الأحقية فى التعويض بالنسبة لأحد هذين العنصرين فقد وجب عليها عندئذ أن تخصم ما يقابل ذلك العنصر من التعويض المقضى به ابتداء وهو ما يقتضى بطريق اللزوم النزول به عن المقدار الذى صدر به الحكم المستأنف . لما كانت القاعدة أن الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، بما لا يجوز معه لهذه المحكمة أن تتعرض للفصل فى أمر غير معروض عليها أو أن تسوئ مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه ، فإنه لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية – فى استئناف مرفوع من المحكوم ضده وحده – أن تزيد فى مقدار التعويض عن العنصر الآخر ، لما فى ذلك من إخلال بتلك القاعدة ، وإذ كان الثابت أن الطاعن هو وحده الذى استأنف الحكم الصادر بإلزامه بالتعويض ، وكانت محكمة الاستئناف بعد أن انتهت الى عدم أحقية المطعون عليهما للتعويض عن الضرر المادى ، قامت بزيادة التعويض المقرر لهما عن الضرر الأدبى والتعويض الموروث ، الى ما

وصـــل به الى الحد الذى قدرته محكمة الدرجة الأولى عن الضـــررين المادى والأدبى والتعويض الموروث ، وقضت بناء على ذلك بتأييد الحكم المستأنف فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه " (نقض ١٩٧٩/٥/١٠ سنة ٣٠ الجزء الثانى ص٣١٨)

- تعديل المحكمة لمقدار التعويض يتعين تسبيب الحكم للجزء الذى شمله التعديل: تعديل الحكم الاستئنافى فى مقدار التعويض وجوب تسبيب الجزء الذى شمله التعديل . ما عاد ذلك . اعتبار أسباب الحكم الابتدائى بشأنها مؤيدا . (نقض ١٩٨٤/٥/٣١ طعن ٥٤٩ لسنة ٥٠ ق ، نقض ١٩٨٣/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٠٢ لسنة ٥٠ق) . وبأنه " لما كان يبين من الحكم الابتدائى أن عرض لكافة العناصر المكونة للضرر قانونا والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض ثم انتهى الى تقدير ما يستحقه الطاعن من تعويض عنهما جملة ، وكان الحكم المطعون فيه إذ اقتصر على تعديل مبلغ التعويض المقضى به لا يكون ملزما إلا بذكر الأسباب التى اقتضت هذا التعديل وما عداه يعتبر مؤيدا وتبقى أسباب الحكم الابتدائى قائمة بالنسبة له ، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بهذا الســـبب يكون على غير أســـاس. (نقض ١٩٧٦/١١/٢٧ سنة ٢٦ العدد الثانى ص١٦٧٨) .
- ويجب على المحكمة أن ترد على الدفوع التي يبديها الخصوم وخاصة الجوهري من الدفاع وإلا كان حكمها معيبا وقد قضــت محكمة النقض بأن : لما كانت المادة ١١ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ في شأن الري والصرف المعدل بالقانون ٣٩ ٢٩ لسنة ١٩٥٦ تنص على أن "أصحاب الأراضي المنتفعة بالمساقى والمصارف الخاصة يكلفون على نفقتهم بتطهيرها وصيانتها وحفظ جسورها في حالة جيدة " وتنص المادة ١٢ منه على أنه "إذا لم يقم أصحاب الأراضــي بإجراء ما هو مبين في المادة السابقة ،جاز لمفتشي الري بنا على تقرير الباش مهندس أو على شكوى من ذي شأن أن يكلفهم بذلك في ميعاد يحدد لهم بحيث إذا امتنعوا تعين على التفتيش أن يقوم بنفســـه بهذه الأعمال ويرجع بالنفقات على المنتفعين وهو ما صرحت به المادة الثانية عشرة بقولها "وإلا قام تفتيش الري بإجراء ذلك "ولما كان على تفتيش الري فى حالة قيامه بتطهير المساقي الخاصة أن يراعى الأصول الفنية فيما يقوم به من أعمال وكان الطاعن قد طالب بالتعويض عن الأضــرار التي لحقت بأرضــة وزراعته نتيجة لما يدعيه من أن تفتيش الري لم يقم بتطهير المسقاة الخاصة التي يروى منها أرضة التطهير اللازم في الوقت المناسب وكان يبين من تقرير الخبير الهندســي المرفق بتقرير الخبير الزراعي أن جهة الري لم تقم بتطهير خليج ســو يلم – المسقاة الخاصة التي تروى منها ارض الطاعن –كما يجب أن يطهر فنيا وأنها تقاعست في تطهيره حسب الأورنيك الهندسي المقرر ، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه استند في قضائه برفض الدعوى إلى أن تفتيش الري قام بالتطهير وهو "في الأصل غير مكلف به "وهو على إطلاقه قول خاطئ يخالف نص المادة الثانية عشرة من قانون الري والصرف على ما تقدم ذكره ،وهذا إلى أن الحكم وأن حصل أن التطهير

تم في الموعد المناسب إلا أنه أغفل الرد على ما أثاره الطاعن في دفاعه من أن التطهير يتم على الوجه اللازم وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور يبطله مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .(١٩٧٦/٣/٢ سنة ٢٧ الجزء الأول ص ٥٢٨)

- والخطأ المادي الذي لم يتطرق إلى الأساس الذي أقام عليه الحكم قضاءه لا يعيبه وقد قضت محكمة النقض بأن :من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم وقوع أخطاء موضوعية فيه إذا تعلقت هذه الأخطاء بأمر زائد على حاجة الدعوى أو الأساس الذي بنى عليه الحكم قضاءه فيها مما يضحى معه البحث في هذه الأحكام غير منتج ولا أثر له على ما حصله الحكم من وقائع وما استخرجه من نتائج وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه يتخذ من تقريري الخبيرين المقدمين في الدعوى أساسا لقضائه بل أطرحها وقضى في الدعوى حسبما تراءى له واستخلصه مما عداها من أوراق الدعوى ومستنداتها الأخرى ومن ثم فإن النعي على الحكم بما ورد في الشق الأول من هذا السبب يكون غير منتج على أمر غير متعلق بالدعامة التي بنى عليها الحكم ولا تأثير له بالتالي فيما حصله وانتهى إليه (نقض ١٩٨١/٦/١٣ طعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٦ ق)لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض إلا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر هو ما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في مدونات بصدد استخلاص خطأ تابع الشركة الطاعنة وما نتج عنه من ضرر بقوله "وحيث أن الثابت من الاطلاع على محضر اللجنة المشكلة بقرار من السيد رئيس مجلس إدارة الشركة وعلى تقرير الخبير المنتدب من محكمة أول درجة أن التيار الكهربائي انقطع عن المصنع من الشبكة الرئيسية المغذية له يوم الحادث لمدة خمس دقائق ثم عاد بعد ذلك وتبين أن مفتاح الخلية رقم ٢ انفصل فحاول رئيس الوردية السيد .....فتح الباب الخارجي للخلية رقم ٢ وحاول تعشيق المفتاح فلم يتمكن من ذلك فاتجه إلى لوحات الوحدات لرفع التيار بقسم الحواجز لاحتياجه لذلك وأثناء ذلك سمع الارتطام بالأرض فتبين له أن ذلك نتيجة سقوط المرحوم المهندس ...أمام الخلية رقم ١ وأن الباب الداخلي للخلية كان مفتوحا وأن وفاة المهندس كان نتيجة صعقة بالتيار الكهربائي حيث قام بفتح الباب الداخلي لمعرفة أسباب ذلك فلما اقترب منه على مسافة تقل عن مسافة الأمان ظهرت شرارة كهربائية بين يده اليسرى وبطنه وأنه يشتبه أن يكون الحادث نتيجة محاولة تعشيق المفتاح بعد فتح باب الخلية الداخلي وكان هذا الذي أوردة الحكم المطعون فيه لا يشوبه التناقض وإنما هو مجرد تسجيل لما انتهت إليه التقريرات

المشار إليها بما في ذلك النتيجة المختلف عليها بينهما فبينما رجح تقرير اللجنة أن الحادث كان نتيجة محاولة المهندس تعشيق المفتاح بمد يده اليسرى داخل الخلية رقم ٢ بعد أن قام بفتح الباب الداخلي ،واستبعد تقرير الخبير ذلك صراحة وفى هذه الخصوصية اطمأن الحكم المطعون فيه إلى تقرير الخبير دون تقرير اللجنة بقوله أن الخطأ الجسيم الذي أدى إلى وفاة المجني عليه كان"بسبب قيام رئيس الوردية بتوصيل التيار الكهربائي وسريانه في الخلية رقم ٢ وصعقه للمجني عليه مما أدى إلى وفاته ولا يمكن القول بأن المجني عليه قد ارتكب خطأ من جانبه ذلك أن الثابت من تقرير الخبير أنه لا يمكن تعشيق المفتاح والباب الخارجي للخلية مفتوح وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخذ صراحة بتقرير المذكور – المودعة صورة رسمية منه بحافظة الطاعنة – قد استبعد وقوع الحادث نتيجة محاولة الفقيد تعشيق المفتاح والباب الداخلي مفتوح وكان الحكم المطعون فيه يحيل إلى ذلك التقرير في هذا الصدد فإنه لا يعيبه ذكر عبارة (الباب الخارجي)بدلا من عبارة (الباب الداخلي)لأن ذلك لا يعدو أن يكون خطأ نقليا ماديا ويكون الحكم المطعون فيه قد أثبت خطأ رئيس الوردية تابع الشركة الطاعنة المتمثل في توصيله التيار الكهربائي حال قيام المهندس الفقيد بمحاولة استكشاف الخلل في الخلية وأن هذا الخطأ أدى إلى وقوع الحادث ونفى نسبة أي خطأ إلى المهندس الفقيد بما تتوافر معه رابطة السببية بين خطأ إلى المهندس الفقيد بما تتوافر معه رابطة السببية بين خطأ تابع الطاعنة وبين الوفاة ، واستنادا إلى والأدلة السائغة التي ساقها وما اعتمده من تقرير الخبير الذي أشار إليه ، ومن ثم يكون ما تثيره الطاعنة بهذا النعي على غير أساس .(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ الجزء الثالث ص ٣٣٧)وبأنه "النص في المادة ١٥٧ من القانون المدني على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إنذار المدين أن يطالب تنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض "يدل على أن الفسخ إذا كان مرده خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلزم برد ما حصل عليه فقط وإنما يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي الذي أحال إليه الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في هذا الخصوص على قوله "وحيث أنه عن التعويض فإن المدعى (المطعون عليه الأول)يطالب المدعى عليه الأول (الطاعن) بتعويضه عن فسخ العقد وتفويت الصفقة ولا شك أن المدعى قد أصيب بضرر من جراء فسخ البيع يتمثل فيما تكبده من نفقات على السيارة المبيعة وما فاته بسبب فوات الصفقة عليه واحتجاز السيارة عنه وعدم استعماله لها بسبب عدم الترخيص وهذا خطأ عقدي يسأل عنه المدعى الأول "(الطاعن)وأضاف الحكم المطعون عليه إلى ذلك قوله "ومن ناحية أخرى فإن الثابت في هذه الدعوى أن المستأنف (الطاعن) كان يعلم بما لمصلحة الجمارك من حقوق على السيارة لأنها كانت لديه في الجراج المملوك له ولحرمه " وكان هذا الذي بنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسسا على توافر الخطأ في جانبه وعلاقة السببية

بين هذا الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهى الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدي ما دام أن ذلك لم يؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها بما يكون معه النعي عليه بهذا السبب غير مقبول (نقض ١٩٧٨/١/١٩ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٢٦٥) وبأنه"النعي على الحكم بخطأ مادي لم يتطرق إلى الأساس الذي أقام الحكم قضائه .نعي غير منتج " (نقض ١٩٨٣/٣/٢٧ طعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٤٨ قضائية)

- التناقض في منطوق الحكم أو أسبابه ببطل الحكم وقد قضت محكمة النقض بأن: يبين من الحكم المطعون فيه وعلى ما سبق بيانه في الرد على أسباب الطعن الموجهة إلى قضاء الحكم في الدعوى الأصلية أن الحكم قد انتهى صحيحا إلى أن المطعون ضدهما هما المسئولان عن الحريق الذي شب في العين المؤجرة الأمر الذي تنتفي معه مسئولية الشركة الطاعنة عن هذا الحريق وعن آثاره ومنها تلف التركيبات الكهربائية ورفع السقف المعدني المتحرك وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي وأخذ بأسبابه في الدعوى الفرعية فإنه يكون قد أسس قضاءه بالتعويض في الدعوى الفرعية على ما جاء في أسباب ذلك الحكم من أن الشركة الطاعنة هي المسئولة عن الحريق وعن تعطيل استغلال الملهى بنزعها السقف المعدني المتحرك ومنعدما التيار الكهربائي عن الملهى وبذلك يكون قد خالف القانون ووقع في التناقض بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن ولما كان موضوع الدعوى الفرعية صالحة للفصل فيه ، ومما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه في خصوص قضائه فيها والحكم بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى الفرعية (نقض ١٩٧٥/٣/١٢ سنة ٢٦ العدد الأول ص ٥٦٨)
- ويعد مسألة موضوعية تقدير المحكمة لأقوال الشهود وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أنه بالرجوع غلى الحكم المطعون فيه يبين انه عرض لأقوال شهود كل من الطرفين الذين سمعوا سواء في التحقيق الذي أجرته المحكمة أو في الشكوى رقم ٥١٦ لسنة ١٩٦٨ إداري مركزا هندسيا أو في الجنحة المباشرة رقم ١٦١٩ لسنة ١٩٦٨ مركز هندسيا وأورد ملخصا لأقوالهم وأطلع على صورة محضر الحجز الإداري الموقع في ١٩٦٨/٥/٦ ضد ....على محصول الفول وأثبت ما تضمنته الشكوى الإدارية سالفة الذكر عن موضوع النزاع والقرارات التي أصدرتها النيابة العامة بشأن تسليم الأرض المؤجرة ، واستخلص من كل ذلك بعد أن أطرح أقوال شاهدي الطاعن أن المرحوم .....زوج شقيقة الطاعن كان يستأجر أرضا زراعية من المطعون عليه وترك عقب وفاته زراعة فول قائمة بالأرض وتعهد المطعون عليه بدفع مبلغ ٥٠٠ جنية مقابل التزام الطاعن بتسلمه الأرض بما عليها من زراعة الفول حيث تنازلت ل عنها شقيقة زوجة المستأجر هي وباقي الورثة ودفع المطعون عليه مبلغ ١٧٥ جنية وحرر بالباقي وقدره ٣٢٥ جنيها شيكا لأمر الطاعن ولكن لأمر الطاعن ولكن الأخير أخل بالتزامه وجنى ورثة المستأجر المحصول

ولم يتسلمه المطعون عليه وأضحى بذلك التزامه بدفع قيمة الشيك ولا سبب له ولما كان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولها أن تأخذ ببعض أقوالهم دون البعض الآخر وبأقوال وأحد أو أكثر من الشهود دون غيرهم حسبما تطمئن إليه من غير أن تكون ملزمة ببيان أسباب ترجيحها لما أخذت به واطرحها لغيره ولا سلطان لأحد عليها في ذلك إلا أن تخرج بتلك الأقوال إلى غير ما يؤدى إليه مدلولها ،وكان ما أوردة الحكم في شأن أقوال الشهود لا يخرج عما هو ثابت في الأوراق ومن شأنه بالإضافة إلى القرائن التي ساقها أن يؤدى إلى ما انتهى إليه ويكفى لحمله ، فإن ما أثاره الطاعن بسببي النعي لا يعدو أن يكون مجادلة في تقدير المحكمة للدليل بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التي أخذ بها الحكم وهو ما لا تجوز أثارته أمام محكمة النقض ، ولما كان ذلك فإن النعي بهذين السببين يكون في غير محله (نقض ١٩٧٧/٦/٢١ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١٤٦٣)

- إذا بنى الحكم على د عامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى و كانت إحداهما كافية لحمل قضائه فلا يقبل النعي عليه في الدعامة الأخرى أياً كان وجه الرأى فيه وقد قضت محكمة النقض بأن: من المقرر في هذه المحكمة أنه إذا بنى الحكم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى وكانت إحداهما كافية لحمل قضائه فإن النعي عليه في الدعامة الأخرى أيا كان وجه الرأي فيه يكون غير منتج ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقيم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى الأولى مسئولية الطاعن بصفته متبوعا والثانية مسئوليته بصفته مالكا للسيارة التي تسببت في الحادث وحارسا له السيطرة الفعلية وإذ كانت هذه الدعامة الأخيرة كافية وحدها لحمل قضاء الحكم فإن النعي عليه في الدعامة الأولى أيا كان وجه الرأي فيه يكون غير منتج (نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٣٥٩،نقض ١٩٨١/٤/١ سنة ٣٢ الجزء الثاني ص ١٠٢٣)
- ما يعد حكماً مشوباً بالقصور فقد قضت محكمة النقض بأن : وإن كان لمحكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تقضى بتعويض إجمالي عن الأضرار التي حاقت بالمضرور إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر التي قضت من أجله بهذا التعويض وأن تناقش كل عنصر على حدة وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته وإذا قدم الطالب دليلاً على أحد هذه العناصر ورأت إطراح هذا الدليل وتقدير التعويض على خلافه كان من المتعين عليها أن تبين سبب عدم أخذها به وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الابتدائي أنه أقام قضاءه بالتعويض على تطابق المقدار المدعى به مع مقدار فرق السعر الذي تحمله الطاعن نتيجة خطأ الشركة المطعون ضدها وقد اعتمد الحكم في ذلك على فاتورة الشراء التي قدمها الطاعن لإثبات هذا الفرق وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اطرح هذا المستند وعمد إلى تقدير التعويض تقديراً جزافياً يقل عما يدل عليه دون أن يبين سبب عدم أخذه بهذا المستند ، وأقام قضاءه في خصوص الضرر الذي قضى من أجله بهذا

التعويض على ما أورده في مدوناته من أن الضرر " يتمثل فيما فاته "الطاعن " من كسب واضطراره للشراء من السوق بسعر أعلا من ذلك المتفق عليه .."وهو مالا يصلح في بيان العناصر المكونة قانونا لهذا الضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض ،إذ خلا من مناقشة اختلاف السعرين ومقدار الفرق بينهما الذي اتخذه أساس للقضاء بالتعويض فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب بما يوجب نقضه (نقض ١٩٨٥/١٢/٩ طعن رقم ١٧٩١ لسنة ٥٠ قضائية)

وقضت أيضاً بأن : لما كانت الجمعية الطاعنة وهى بصدد إثبات أن أصحاب المصنفات الموسيقية ممن اعتدى على حقوقهم المالية في استغلالها هم أعضاء فيها وأنهم تنازلوا لها عن هذه الحقوق قدمت لمحكمة الاستئناف حافظة لجلسة ١٩٨٣/٣/١٤ حوت إقرارات من هؤلاء تضمنت أنهم أعضاء في الجمعية الطاعنة وأنهم تنازلوا لها عن حقوقهم المالية في استغلال مصنفاتهم وكان الحكم المطعون فيه لم يتحدث عن هذه الإقرارات ولم يشر إليها مع ما لها من دلالة في إثبات عضوية من نسبت إليهم من المؤلفين في الجمعية الطاعنة وفى تنازلهم لها عن حقوقهم المالية في استغلال مصنفاتهم فإنه يكون قد شابه القصور في التسبيب بمايو جب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن (نقض ١٩٨٦/٤/١٤ طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥٢ قضائية)

- ويجوز للقاضى أن يستند في أسباب الحكم بالمسئولية إلى أمور حصلها من خبرته بالشئون القانونية التي يفترض علم الكافة بها فقد قضت محكمة النقض بأن: للقاضي أن يقضى بما يحصله من خبرته بالشئون القانونية المفروض علم الكافة بها(نقض ١٩٨٤/٦/٥ طعن رقم ٣٢٣ لسنة ٥١ ق)

أحكام النقض

✍ عددت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات البيانات التي يجب اشتمال الحكم عليها من بينها أسماء القضاء الذين أصدروه ورتبت المادة البطلان على خلو الحكم من هذا البيان ، ولم يتطلب المشرع فيما تطلبه من بيانات في الحكم أن يذكر فيه اسم أمين السر ، الأمر الذي يفيد أن هذا البيان ليس جوهريا في نظر المشرع ومتى كان ذلك فإن خلو الحكم المطعون فيه من بيان أمين السر (نقض ١٩٨٠/٥/٣ ، طعن رقم ٩١١ لسنة ٤٤ ق)ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم المطعون فيه عدم رده على دفاع ظاهر البطلان (نقض ١٩٨٢/١٢/٢ طعن رقم ٢٩٠ لسنة ٤٩ق) وإن كان لمحكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تقضى بتعويض إجمالي عن الأضرار التي حاقت بالمضرور إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر التي قضت من أجله بهذا التعويض وأن تناقش كل عنصر منها على حده وتبين وجه أحقيه طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته ،وإذا قدم الطالب دليلاً على أحد العناصر ورأت اطراح هذا الدليل وتقدير التعويض على أحد العناصر ورأت اطراح هذا الدليل وتقدير

التعويض على خلافه كان من المتعين عليها أن تبين سبب عدم أخذها به وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الابتدائي أنه أقام قضاءه بالتعويض على تطابق المقدار المدعى به مع مقدار فرق السعر الذي تحمله الطاعن نتيجة خطأ الشركة المطعون ضدها وقد اعتمد الحكم في ذلك على فاتورة الشراء التي قدمها الطاعن لإثبات هذا الفرق وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اطرح هذا المستند وعمد إلى تقدير التعويض تقديرا جزافيا يقل عما يدل عليه دون أن يبين سبب عدم أخذه بهذا المستند ، وأقام قضاءه في خصوص الضرر الذي قضى من أجله بهذا التعويض على ما أورده في مدوناته من أن الضرر " يتمثل فيما فاته " "الطاعن " من كسب واضطراره للشراء من السوق بسعر أعلى من ذلك المتفق عليه ..."وهو ما لا يصلح في بيان العناصر المكونة قانونا لهذا الضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض ،إذ أخل من مناقشة اختلاف السعرين ومقدر الفرق بينهما الذي اتخذه أساسا للقضاء بالتعويض فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب بما يوجب نقضه (نقض ١٩٨٥/١٢/١٩ طعن رقم ١٧٩١ لسنة ٥٠ قضائية)

- ومن المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم وقوع اخطأ مادية فيه إذا تعلقت هذه الأخطاء بأمر زائد على حاجة الدعوى أو الأساس الذي بنى عليه الحكم فصله فيها مما يضحى معه البحث في هذه الأخطاء غير منتج ولا اثر له على ما حصله الحكم من وقائع وما استخرجه من نتائج (نقض ٦/١١/ ١٩٨١ طعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٦ ق)
- تعيين العناصر المكونة للضرر قانونا والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض بصورة مجملة دون تبيان عناصر الضرر الذي قضى من أجله بهذا التعويض وعدم مناقشته لكل عنصر على حدة وتبيان وجه أحقية المضرور فيه أو عدم أحقيته يجعله معيبا بالقصور (نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ طعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٢ ق)
- سبب الدعوى الواقعة التي يستمد منها المدعى الحق في الطلب وغذ كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن علها وصفها الصحيح في القانون إلا أنها لا تملك تغيير السبب الذي أقيمت عليه الدعوى بل عليها أن تلتزمه وتقصر بحثها عليه (نقض ١٩٨١/٢/٩ طعن رقم ٣٠٠ لسنة ٤٨ ق)
- إذا بنى القاضي حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود لهاو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة عنه كان هذا الحكم باطلاً (نقض ١٩٨١/٣/٩ طعن رقم ٣٠٠ لسنة ٤٨ ق)
- من المقرر قضاء هذه المحكمة أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدى إليه(نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥١ قضائية)

- أن التناقض الذي يعيب الحكم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو الذي تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه وليس من التناقض أن يكون في عبارات الحكم ما يوهم بوقوع مخالفة بين الأسباب بعضها مع بعض ما دام قصد المحكمة ظاهراً ورأيها واضحا وكان يشترط لقبول الدعوى ثبوت الصفة لرافعها بأن يكون هو صاحب الحق المدعى به أو نائبه ،كما يشترط لقبولها إلى جانب توافر الصفة أن تكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون وهى المنفعة التي تعود على المدعى عليه للحكم عليه بطلباته وإذ كان لا تناقض بين القضاء بثبوت الصفة للمدعى في المطالبة بالتعويض عن ضرر شخصي وما انتهت إليه المحكمة من انتفاء مصلحته في طلب القضاء بهذا التعويض مباشرة لجهة أخرى لا تربطه بهما علاقة قانونية قائمة فإن النعي بهذا السبب يكون على غير أساس ولما تقدم بتعين رفض الطعن (نقض ١٤/١/١٩٨٢سنة ٣٣ العدد الأول ص ١١٣)
- وحيث أن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع تناقض أسبابه وفى بيانه تقول أن الحكم المطعون فيه تضمنت أسبابه أن ظهور الشروخ بساتر الشرفة لا يدل وحده على أنها آيلة للسقوط وأن الانهيار كان بسبب تحلل المونة في حين ذهب الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى أن ما كانت تحتاجه العين من ترميمات تستوجب خبيرا متخصصا ثم يقول أن عمال الشركة الطاعنة كان يمكنهم أن يلمسوا التلفيات بساتر الشرفة مما يعيب الحكم المطعون فيه بالتناقض وحيث أن هذا النعي غير صحيح ذلك انه ليس ثمة تناقض بين ما ذهب إليه الحكم المستأنف من أن معرفة حالة العين كانت تحتاج إلى خبير متخصص وبين ما أضافه الحكم المطعون فيه من أن مجرد وجود شروخ ظاهرة بساتر الشرفة لا يدل على أنه آيل للسقوط وإنما كان تداعيه وانهياره على ما جاء بتقرير إثبات الحالة سببه تحلل المونة بها وهو عيب خفي ما كان يأتى العلم به للنقابة المستأجرة أو لزوارها المترددين على مقرها لما كان ذلك فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون في غير محله وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن (نقض ٢/١٢/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٩٧٨)
- يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور ، وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً والعبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر هي ثبوت أن المجني عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس ، أما مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد في تقدير التعويض المحكوم به للمطعون عليها الأولى على ما أصابها من ضرر مادي على القول بأنها كانت تعتمد في معيشتها على ابنها المجني علية دون أن يبين المصدر الذي استقى منه ذلك ودون أن يستظهر ما إذا كان المجني عليه سالف الذكر

قبل وفاته كان يعول والدته المطعون عليها الأولي على وجه دائم ومستمر ،فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعابة القصور في التسبيب مما يستوجب نقضه لهذا السبب (نقض ١٩٨١/٣/٧ سنة ٣٢ الجزء الأول ص ٨٤٥)

- محكمة الموضـوع التزامها ببيان عناصـر الضـرر الذي قضـت من أجله بالتعويض ومناقشـة كل منها عدم مراعاة ذلك قصور (نقض ١٩٨٣/٦/٢١ طعن رقم ٩٠ لسنة ٥٠ قضائية) إذا كانت المادة ٢٧٩ مدني تنص على أن التضـامن بين الدائنين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون وكان الحكم المطعون فيه لم يبين في أسبابه قيام اتفاق بين الطاعنين والمطعون ضده صريح أو ضمني على التضامن كما لم يبين السند القانوني للقضاء بالتضامن مما يشوبه بالقصور في التسبيب (نقض ١٩٨٣/٤/١٧ طعن رقم ١٧٦١ لسنة ٤٩ ق)

- أن المادة ١٧٤ من القانون المدني قد جرى نصها على أن يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدث تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً في حال تأدية وظيفته أو بسببها ن وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعة متى كانت له عليه ســلطة في رقابته وتوجيهه ومفاد ذلك _ وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة _ أن مسـئولية المتبوع عن الضـرر الذي يحدثه تابعة بعمله غير المشـروع تقوم على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس متى كان هذا العمل غير المشروع قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسـببها أو سـاعدته هذه الوظيفة أو هيئات له إتيان فعله غير المشـروع وتقوم علاقة التبعية كلما كان للمتبوع ســلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصـــرة على الرقابة الإدارية كما تقوم علاقة التبعية على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع ســـلطة فعلية في إصـدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله وفى الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسـبته سواء في طريق العلاقة العقدية أو غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما كان في استطاعته استعمالها ، ومن ثم فإن قوام علاقة المتبوع بالتابع هو ما للمتبوع على التابع من سلطة فعلية في توجيهه ورقابته ويكفى لتحقيقها أن يقوم بها تابع آخر نيابة عنه ولحســابه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد نفى مسئولية الشركة المطعون ضدها تأسيسا على أن الحادث وقع بسبب خطأ عامل يعتبر من الغير بالنسبة لتلك الشركة بالرغم مما ورد بتقرير الخبير المنتدب من أن جميع عمال المحلج سواء فى ذلك عمال الشـركة المطعون ضـدها أو عمال مقاولي الباطن يعملون لدلالة هذه الرقابة فإنه يكون مشـوبا بالخطأ في القانون والقصـور في التسـبيب كما أنه إذ خلص في مدوناته إلى عدم مسـئولية الشـركة المطعون ضدها عن الحادث استناداً إلى أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد لها فيه هو خطأ العامل المذكور _ الذي يعد من الغير بالنسـبة لها بإقرار المسـتأنفين أنفسـهم _رغم أن أوراق الدعوى خالية من صـدور مثل هذا الإقرار المنسوب للطاعنين بل يبين من صحيفة استئنافهم انهم أوردوا بها أن ذلك العامل تابع للشركة

المطعون ضدها فإن الحكم المطعون فيه إذ نسب إلى الطاعنين إقرارا لم يصدر عنهم ورتب على ذلك عدم مسئولية الشركة المطعون ضدها يكون أيضاً قد خالف الثابت بالأوراق بما يوجب نقضه والإحالة لبحث أوجه الطعن الأخرى (نقض ١٩٨٠/٦/٢٥ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٨٦٤)

✍ و المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يقبل من الطاعنة تعيب الحكم المطعون فيه بسبب إغفاله دفاعا لم يقدم منه وإنما قدم من خصمه في الدعوى الذي قضى الحكم لمصلحته (نقض ١٩٨١//٥/٩ طعن رقم ٦٤٤ لسنة ٤٦ ق)

✍ وحيث أن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع من أسباب الطعن القصور في التسبيب وحاصلة أن ما ساقه توصلا الفندق محل المضيف في التزامه نحو ضيفه بالمحافظة على سلامته ومن واجب مراقبة المترددين على الفندق وعدم السماح للزائر بأن يجوس طليقا في شتى أنحائه بغير ملاحظة – غير مستساغ فضلا عن أنه قد خلق التزامات غير محددة ليس لها معيار يمكن التعرف به على مدى مسئولية أصحاب الفنادق نشأ به القصور بما يعيبه ويستوجب نقضه وحيث أن هذا النعي غير مقبول ذلك بأنه وارد على ما استطرد إليه الحكم تزيدا لما انتهى إليه من قيام التزام صاحب الفندق بالمحافظة على سلامة النزلاء فيه ولم يكن لازما لإقامة قضائه بعد ما ساق من الأسباب ما يكفى لحمله على نحو ما سلف البيان وحيث أن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الخامس من أسباب الطعن الخطأ في القانون والقصور في التسبيب وفى بيانه يقولان أن الحكم قضى بتعويض المطعون ضدهم عن الضرر المادي مع أنه لم يثبت مورثهم القتيل هو الذي كان يقوم بإعالتهم وانهم حرموا بذلك من عائلهم الوحيد هذا فضلا عن عدم تحقق أي ضرر لمورثهم لأنه توفى أثر الحادث ولم تمنح له الفرصة للمطالبة بالتعويض حتى يورث عنه حق المطالبة به وحيث أن هذا النعي في شقه الأول غير صحيح ذلك بأن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى بالتعويض عن الضرر المادي الذي لحق بمورث المطعون ضدهم وليس عن الضرر الذي أصابهم هم ومردود في شقة الثاني بما مقرر من أنه إذا كان الضرر المادي الذي أصاب المضرور هو الموت بأن اعتدى شخص على حياته فمات في الحال فإن الضرر المادي يكون قد حاق به عند الموت متمثلا في حرمانه من الحياة وينتقل الحق في جبره تعويضاً إلى ورثته . (نقض ١٩٨٠/١/٢٣ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٢٥٥)

✍ وحيث أن الطاعن ينعى بالوجه الثاني من السبب الثاني القصور في التسبيب وفى بيانه يقول أنه أبدى في دفاعه أمام محكمة الاستئناف حججا عديدة منتجة في نفى الخطأ عن سلوكه وفى انتفاء الضرر ورابطة السببية إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعن بتحصيلها أو الرد عليها مما يشوبه بالقصور ويستوجب نقضه وحيث أن هذا النعي في غير محله ،وذلك انه متى كانت محكمة الاستئناف وعلى ما سلف بيانه قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية فإنها لا تكون ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم ما دام

أن قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه على غير أساس (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٥٠٨)

✍ وحيث أن هذا النعي سـديد ذلك أنه لما كانت المادة الثانية من القانون ٤٤٩ لسـنة ١٩٥٥ بشـأن السيارات وقواعد المرور قد عرفت السيارة النقل بأنها المعدة لنقل البضائع والمهمات ونصت المادة ١٦ فقرة (هــ) من ذات القانون على أن يرخص للسيارة النقل بركوب راكبين فغن مفاد هذين النصين أن كل ترخيص بتسيير سيارة نقل يتضمن التصريح بوجود راكبين بها خلافا لقائدها وعمالها ، ولما كانت المادة ٦ فقرة ٣ من القانون المشار إليه قد نصت على أنه " يكون التامين في السيارة الخاصة والموتوسيكل الخاص لصالح الغير دون الركاب ولباقي أنواع السيارات يكون لصالح الغير والركاب " وكان نص الشرط الأول من وثيقة التأمين موضـوع الدعوى المطابقة للنموذج الملحق بقرار وزير المالية والاقتصـاد رقم ١٥٢ لسـنة ١٩٥٥ والصـادر تنفيذاً للمادة الثانية من القانون رقم ٦٥٢ لسـنة ١٩٥٥ بشـأن التأمين الإجباري من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات قد جرى بأن يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية تلحق أي شخص من الحوادث التي تقع من السيارة المؤمن عليها ، ويسرى هذا الالتزام لصالح الغير من حوادث السيارات أيا كان نوعها ولصالح الركاب أيضا من حوادث سيارات النقل فيما يختص بالراكبين المسـموح بركوبهما طبقا للفقرة (هــ) من المادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسـنة ١٩٥٥ ،وما لم يشـملها التأمين المنصوص عليه في القوانين رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٣ و٨٩ لسنة ١٩٥٠ و١٥٧ لسنة ١٩٥٠ ولا يغطى التأمين المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية إصابة بدنية تلحق زوج قائد السيارة أو أبويه وأبنائه ،_ويعتبر الشخص راكبا سواء أكان في داخل السيارة أو صاعدا إليها أو نازلا منها ولا يشـمل التأمين عمال السيارة "فإن مؤدى ذلك أن التأمين من المسـئولية المدنية على سـيارة النقل يفيد منه الراكبان المسـموح بركوبهما طبقا للفقرة (هــ)من المادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسـنة ١٩٥٥ أينما كانوا في داخل السيارة سواء في "كابينتها "أو في صندوقها صاعدين إليها أو نازلين منها أما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد نازع الشركة المطعون ضدها الثالثة وتمسك أمام محكمة الموضـوع بمسـئوليتها المدنية الناشـئة عن وفاة مورث المطعون ضـدهما الأولين أثر انقلاب سـيارة النقل المملوكة للطاعن والتي كان يسـتقلها هذا المورث إعمالا لنصـوص القانون وعقد التأمين المبرم بينهما فإن الحكم المطعون فيه إذ أطرح هذا الدفاع وساير الحكم الابتدائي في رفض الدعوى بالنسبة لشركة التأمين المطعون ضـدها الثالثة تأسـيا على قوله :"أن السـيارة النقل قد أعدت أصـلا لنقل البضـائع والمهمات ولا يسوغ اعتبارها بحال من الأحوال من السيارات المعدة لنقل الركاب حتى في حدود الراكبين المسموح لهما وإنما أبيح لها نقل هذين الراكبين استثناء باعتبار ذلك لازما لخدمة الغرض الأصلي المخصصة له السيارة ألا وهو نقل البضـائع وأن يكون ركوبهما في المكان المخصـص للركوب بجوار السـائق دون المكان

المخصص لنقل البضائع وبهذا يتضح المعنى المقصود من الشرط الوارد بعقد التأمين "فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه نقضا جزئيا فيما تضمنه من تأييد الحكم المستأنف بقضائه رفض الدعوى قبل شركة التأمين المطعون ضدها الثالثة والإحالة دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن (نقض ١٩٧٨/١٢/٤ سنة ٢٩ العدد الثاني ص ١٨٣٧)

- الضرر المتغير تقديره . العبرة فيه بما صار إليه وقت الحكم لا بما كان عليه وقت وقوعه (نقض ١٩٨٦//٦/٣ طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥٣ قضائية)
- لما كان من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن تعيب الحكم فيما يستطرد إليه في أسبابه تزيدا ـ أيا كان الرأي فيه ـ غير لازم للفصل فيما هو معروض على المحكمة من طلبات وغير مؤثر في النتيجة التي خلص إليها في قضائه وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى مسئولية الشركة الطاعنة على ما سلف بيانه في الرد على سببي الطعن الأولين ولم تكن مسالة حق الرجوع ـ سجل النعي ـ معروضة على المحكمة لتفصل فيها وإنما استطرد إليها الحكم تزايدا فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون غير منتج (نقض ١٩٨١/٢/١٢ سنة ٣٢ الجزء الأول ص ٤٨١)
- وحيث أن مسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعة لا تقوم غلا إذا كان الضرر ناشئا عن عمل غير مشروع وقع من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها، ويقع على المضرور عبء إثبات خطأ التابع ، ومن ثم فإنه يجب في الحكم الذي يقضى بإلزام المتبوع بالتعويض أن يبين الخطأ الذي وقع من التابع والأدلة التي استظهر منها وقوع هذا الخطأ ،وإذ يبين من الحكم الابتدائي الذي حال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه أنه قال "وحيث أن الثابت من الأوراق أن المدعى عليه الأول (المطعون ضده الثاني)لم يتخذ الحيطة أثناء قيادته السيارة المملوكة للمدعى الأمر الذي يتوافر معه ركن الخطأ ولا يغرب عن البال أن هذا الضرر لم ينشأ مباشرة عن المخالفة موضوع الجنحة رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٦٨ وأن الضرر الذي أصابه ناشئ عن واقعة إتلاف السيارة وهى واقعة لم ترفع بها الدعوى الجنائية وما كانت لترفع بها لأن القانون الجنائي لا يعرف جريمة إتلاف المنقول بإهمال كما أضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك قوله "أن التلفيات التي لحقت بسيارة المستأنف عليه لم تنشأ مباشرة عن المخالفة موضوع الجنحة ٣٢٤ سنة ٦٨ إنما نشأت عن الفعل الضار الغير معاقب عليه في قانون العقوبات المصري وهو إتلاف مال الغير خطأ وعن غير عمد وإهمال ومن ثم لا يعنى المحكمة أن يكون قد فصل نهائيا أم لم يفصل إطلاقا في الجنحة المذكورة ..."وإذ كان مفاد هذه الأسباب أن محكمة الموضوع بدرجتيها وإن كانت قد أوضحت أن خطأ المطعون ضده الثاني (التابع)يتمثل في قيادته السيارة بحالة نجم عنها الخطر على الأشخاص والأموال مما أدى إلى اصطدامها بسيارة المطعون ضده الأول إلا أن المحكمة لم تفصح عن المصدر الذي استظهرت منه ثبوت هذا الخطأ وما إذا كان ذلك من التحقيقات التي أجرتها محكمة أول درجة أو من التحقيقات التي تمت في الجنحة

رقم ٣٢٤ سنة ١٩٦٨ العجوزة فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصرا بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن (نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ سنة٢٩ العدد الثاني ص ١٦٣٢)

✍ النص في المادة ١٣ من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الإجباري من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات على انه "في تطبيق المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ لا يعتبر الشخص من الركاب المشـــار إليهم في تلك المادة النص في المادة ١٣ من القانون ٦٥٢ لســنة ١٩٥٥ بشــأن التامين الإجباري من المسـئولية المدنية الناشـئة من حوادث الســيارات على انه "في تطبيق المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لســنة ١٩٥٥ لا يعتبر الشــخص من الركاب المشـــار إليهم في تلك المادة النص في المادة ١٣ من القانون ٦٥٢ لســنة ١٩٥٥ بشــأن التامين الإجباري من المســئولية المدنية الناشـئة من حوادث السيارات على انه "في تطبيق المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ لا يعتبر الشخص من الركاب المشار إليهم في تلك المادة إلا إذا كان راكبا في سيارة من السيارات إلا إذا كان راكبا في سيارة من السيارات لا إذا كان راكبا في سيارة من السيارات المعدة لنقل الركاب وفقا لأحكام القانون المذكور "لا يمنع من تغطية التأمين للمسئولية الناشئة عن إصابة الراكب في سيارة النقل إذا تضمنت وثيقة التأمين للمسئولية الناشئة عن إصابة الراكب في سيارة النقل إذا تضمنت وثيقة النص على ذلك لأن المادة ٧٤٨ من القانون المدني تنص على أن "الأحكام المتعلقة بعقد التامين التي لم يرد ذكرها في هذا القانون تنظمها القوانين الخاصــة "كما تنص المادة ٧٥٣ من القانون المدني على أنه "يقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام النصــوص الواردة في هذا الفصــل إلا أن يكون ذلك لمصــلحة المؤمن له أو مصــلحة المســتفيد "وإذ كان مؤدى هاتين المادتين الواردتين ضـمن الفصـل الثالث الخاص بالأحكام العامة لعقد التأمين ،أنهما تحكمان عقود التأمين كافة وتوجبان الأخذ بشروط وثيقة التأمين ، كلما كانت أصلح للمؤمن أو المستفيد وكان البند الأول من وثيقة التأمين على ســيارة المطعون ضــده الأول بمذكرته أمام هذه المحكمة بمطابقته للنموذج الذي وضـعته وزارة المالية وألزمت شـركات التأمين باتباعه بالقرار ١٥٢ لسـنة ١٩٥٥ تنفيذا للمادة الثانية من القانون ٦٥٢ لســنة ١٩٥٥ بشــأن التامين الإجباري ،ينص على أن يلتزم المؤمن بتغطية المســئولية الناشـئة عن الوفاة أو أية إصـابة بدنية تلحق أي شـخص من الحوادث التي تقع من السـيارة المؤمن عليها ...ويرى هذا الالتزام لصــالح الغير من حوادث الســيارة أيا كان نوعها ولصــالح الركاب أيضــا من حوادث سيارات النقل فيما يختص بالراكبين المسـموح بركوبهما طبقا للفقرة (هــــ)من المادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ما لم يشـملها التأمين المنصوص عليه في القوانين ٨٦ لسـنة ١٩٤٢ و ١١٧ لسنة ١٩٥٠ فإن نص وثيقة التأمين هذا هو الذي يسرى لأنه أنفع للمستفادين دون نص المادة ١٣ من القانون ٦٥٢ لســـنة ١٩٥٥ ســـالفة البيان وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضـــى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى تأسيسا على أن من يركب سيارة نقل ولو كان داخلا في الحدود المصـرح بها

طبقا للمادة ١٦/هــــ من قانون المرور وهو لا يزيد عدد الراكبين على اثنين فإنه لا يتمتع بحماية مصلحة التأمين الإجباري فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضــه والإحالة دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن (نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ سنة ٢٩ الجزء الثاني ١٦٣٦)

- وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أن المادة ١٧٨ من القانون المدني إذا جرى نصها على أن "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه "فقد دلت على أن الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لهذا النص إنما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعي أو المعنوي على الشيء سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن المؤسسة المصرية العامة للكهرباء هي المنوط بها حراسة الشبكة الكهربائية داخل مدينة طنطا بالتطبيق لأحكام القرارين الجمهوريين رقمي ٣٧٢٦ لسنة ١٩٦٥ ،٢٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ ،وكانت المادة الثانية من القرار الجمهوري الأول قد نصت على اختصاص المؤسسة المشار إليها بتنفيذ المشروعات الخاصة بإنتاج القوى الكهربائية ونقلها وتوزيعها وإدارة محطات الكهرباء وتشغيلها وصيانتها والنقل وتنظيم حركة الأحمال على الشبكات الرئيسية في أنحاء الجمهورية وتوزيع القوى الكهربائية وبيعها في أنحاء الجمهورية كما نصت المادة الثانية من القرار الثاني على أن تقوم تلك المؤسسة بأعباء تشغيل وصيانة شبكات توزيع الجهد المنخفض داخل مجالس المدن والقرى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع على قوله "أن أسلاك الكهرباء كانت في تاريخ ١٩٧٢/١١/٢٣ تتبع مجلس مدينة طنطا وأن القانون الذي أتبعها لمؤسسة الكهرباء صدر بعد حادث الوفاة "فإن هذا الذي أوردة الحكم ينطوي على خطأ في تطبيق القانون ذلك أن القرارين الجمهوريين سالفي الذكر قد صدر أولهما في سنة ١٩٦٥ وثانيهما في سنة ١٩٦٩ أي قبل وقوع الحادث في ١٩٧٢/١١/٢٣ وقد أدى هذا الخطأ إلى حجب محكمة الاستئناف عن بحث دفاع الطاعن وتحقيق ما إذا كانت حراسة الشبكة الكهربائية داخل مدينة طنطا قد انتقلت بالفعل إلى المؤسسة المصرية العامة للكهرباء فأصبحت لها السيطرة الفعلية عليها لحساب نفسها على أعمدة وأسلاك الكهرباء من عدمه ،وهو دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور بما يوجب نقضه والإحالة (نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٠٧٩)
- يشترط في التعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل أمراً محققاً فإن أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب آخر فلابد أن يتوفر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة ترتب على الإخلال بها ضرر أصابه

،والعبرة في تحقق الضــرر المادي الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر هي ثبوت أن المتوفى كان يعوله وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضــرور من فرصــة تفقد عائلة ويقضــى له بالتعويض على هذا الأســاس أما احتمال وقوع الضــرر في المســتقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض ،لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمســك أمام محكمة الموضــوع بدفاعه الوارد بســبب النعي فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد على هذا الدفاع وقضــى للمطعون عليه عن نفسـه وبصـفته بالتعويض عن الضـرر المادي ولم يوضـح سـنده في ذلك فإنه يكون معيبا بالقصـور في التسبيب ،وإذ قضى ال حكم المطعون فيه بالتعويض عن الأضرار الأدبية والمادية جملة دون تحديد لقيمة كل منهما فإنه يتعين نقضه في هذا الخصوص . (نقض ١٩٧٨/٥/٢٣ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٣٠١)

- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا بنى الحكم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى وكانت أحدهما كافية لحمل قضائه فإن النعي عليه في الدعامة الأخرى أيا كان وجه الرأي فيه يكون غير منتج ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه أقيم على الدعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى الأولى مسئولية الطاعن بصفته متبوعا والثانية مسئوليته بصفته مالكا للسيارة التي تسببت في الحادث وحارسا له السيطرة عليهما وإذ كانت هذه الدعامة الأخيرة كافية وحدها لحمل قضــاء الحكم فإن النعي عليه في الدعامة الأولى _أيا كان وجه الرأي فيه يكون غير منتج وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه التناقض في الأسـباب وفى ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضـاءه تارة على أسـاس مسـئولية المتبوع وأخرى على أساس المسئولية الشيئية بما ينطوي على خلط بينهما لا يعرف معه الأساس الذي أقام عليه قضاءه بما يعيبه ويستوجب نقضه وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أنه لما كان التناقض الذي يفسـد الأحكام هو – وعلى ما جرى به قضــاء هذه المحكمة –ما تتماحى به الأســباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه وما يكون واقعا في أسـبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أي أسـاس قضـت المحكمة بما قضــت به في منطوقة وكانت المســئولية الشــيئية ومســئولية المتبوع من أنظمة المســئولية التقصــيرية يكمل كل منهما الآخر وليس في القانون ما يمنع من أن تتحقق مســئولية مالك الســيارة على الأساسين معا فالسيارة تعتبر في حراسة مالكها ولو أسند قيادتها إلى سائق تابع له ومن ثم يسأل كمتبوع عن أخطاء تابعه فضــلا عن مســئوليته كحارس على الســيارة عما تلحقه من ضــرر بالغير لما كان ذلك فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالتناقض يكون على غير أســاس (نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ ســنة ٢٩ العدد الأول ص ١٣٥٩)

- أن النص في المادة ٧٨ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري عن المسئولية المدنية الناشـئة عن حوادث الســيارات على أنه "يجوز للمؤمن إذا التزم أداء التعويض في حالة وقوع المســئولية

المدنية على غير المؤمن له وغير من صرح له بقيادة سيارته أن يرجع على المسئول عن الأضرار لاسترداد ما يكون قد أداه من تعويض "وفى المادة ١٩ من القانون المذكور على أنه لا يترتب على حق الرجوع المقرر أن نطاق التأمين من المسـئولية في ظل العمل بأحكام هذا القانون أصـح لا يقتصـر على تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن فعل المؤمن له وتابعه وحدهما وإنما يمتد التزام المؤمن إلى تغطية المسئولية المدنية لغير المؤمن له ولغير من صـرح له بقيادة السـيارة المؤمن عليها وفى هذه الحالة أجاز المشـرع للمؤمن الرجوع على الغير الذي تولدت المسئولية عن فعله ليسترد منه قيمه مما أداة من التعويض للمضرور ، ويؤيد هذا النظر عموم نص المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسـنة ١٩٥٥ بشـأن السـيارات وقواعد المرور المنطبق على واقعة الدعوى بقولها " ويجب أن يغطى التأمين المسئولية المدنية عن الإصابات التي تقع للأشخاص وأن يكون التأمين بقيمة غير محدودة "بما يفهم من عموم هذا النص وإطلاقه امتداد تغطية المسئولية إلى أفعال المؤمن له ومن يسأل عنهم وغيرهم من الأشخاص على حد سواء ولو كان هذا الغير قد استولى على السيارة في غفلة منهم ،وترتيبا على ذلك فإنه لا يشترط التزام شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للمضرور سوى أن تكون السيارة مؤمنا عليها لديها وأن تثبت مسئولية قائدها عن الضرر ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدعوى قبل شركة التأمين "المطعون عليها الثانية "على مجرد انتفاء مسئولية الشركة المؤمن لها "المطعون عليها الأولى " عن التعويض رغم ثبوت مسئولية من قاد السـيارة _المؤمن عليها لديها _من غير تابعي المؤمن لها عن الحادث فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون خطأ حجبه عن الرد على ما تمسك به الطاعن من أن أساس مسئولية شركة التأمين هو قانون التأمين الإجباري من حوادث السـيارات دون ارتباط بمسـئولية المؤمن له وهو دفاع جوهري من شـأنه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى مما يعيب الحكم بالقصور فوق خطئه في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص . (نقض ١٩٧٨/٢/٩ ٢٩ العدد الأول ص ٤٣٧)

- لما كان من المقرر أن وصف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية التقصيرية أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسـائل القانونية التي تخضـع لرقابة محكمة النقض وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه نفى عن المطعون ضده الخطأ استنادا إلى أن مصفى الشركة لا يلتزم باستنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون التي لم تحل أو الديون المتنازع فيها ..)مفاده أن المشـرع قد أوجب على المصـفى – قبل أن يقسـم أموال الشركة بين الشركاء – أن يقوم باستنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون المتنازع علهما ولم يفرق المشرع بين ما كان مطروحا على القضـاء ،وبين ما لم يطرح بعد ، هذا فضـلا عن أن دين الطاعنة سـبق طرحه على القضاء الإداري فقضى بعدم اختصاصه ولائيا بنظره لما كان ذلك وكان المصفى يعتبر وكيلا عن الشركة لا عن دائنيها فإنه وإن كان لا يسأل قبل الشركاء عن خطئه اليسير متى كان يباشر أعمال التصفية بدون مقابل إلا أنه يسأل بالنسبة للدائنين عن كل خطأ يرتكبه سواء كان يسيراً أم جسميا طالما قد الحق ضررا بهم لما

كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر الصحيح فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه والإحالة (نقض ١٩٧٨/٤/١٧ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٠١٢)

- وحيث أن وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني فحسب وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقلة موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحة عليها بكل ما أشتمل عليه من أجله ودفوع ووجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء ولما كان الطاعن قد ركن في إثبات وقوع الخطأ في جانب المطعون عليه الثاني إلى ما شاب ملف الدعوى رقم ٧٢٦ لسنة ١٩٦٤ القاهرة الابتدائية من عبث بأوراقها ، واكن موضع تحقيق من رئاسة المحكمة ومن النيابة الإدارية مع المطعون عليه الثاني وتمسك أمام محكمة الاستئناف بوجوب ضمهما ،وقد كان تحت نظر محكمة أول درجة ، وكانت محكمة الاستئناف إذ حجزت الدعوى للحكم قبل أن يتحقق الضم فقد تقدم الطاعن بطلب لإعادتها للمرافعة لضمهما ، وكان الحكم المطعون فيه لم يستجب لهذا الطلب قولا منه أن المحكمة هيأت للخصوم فرصة تقديم المذكرات دون ما ضرورة لضم المطلوب ما دامت الأوراق فيها العناصر التي تكفى لتكوين اقتناعها وبنت قضاءها بتأييد الحكم المستأنف على سند مما أثبت بتقرير مفوض الدولة من عدم صحة ما تضمنته شكوى الطاعن وفساد التهم المنسوبة للمطعون عليه الثاني بما ترتب عليه صدور قرار من وزير العدل بإلغاء الجزاء الذي كان قد وقع عليه ،فإن هذا الذي قرره الحكم ينطوي على مخالفة للأثر الناقل للاستئناف حين حجب نفسه عن مواجهة موضوع النزاع بعدم إطلاعه على ملف الدعوى والتحقيقات الإدارية المطلوب ضمهما واللذين يستند إليهما الطاعن في طلب التعويض والذي بنت محكمة أول درجة قضاءها على أساس ما ورد بهما ،وأحل بديلا عنهما ما استخلصه مفوض الدولة في تقريره رغم أن القاضي يجب أن يستقل بتقدير الدليل بناء على اقتناعه الشخصي معملا رقابته الذاتية لما كان ذلك وكان هذا العيب الإجرائي جر الحكم إلى خطأ في تطبيق القانون حيث اعتد بقرار وزير العدل بإلغاء الجزاء الموقع وأسبغ الحجية عليه ،مع أنه لا يعدو أن يكون سحبا لقرار إداري ولا يحول بين المضرور وبين إقامة الدعوى عليه فيها وحصول الضرر وعلاقة السببية بينهما ولو على خلاف مدلول القرار الصادر من السلطة الإدارية لا يقدح في ذلك أن يكون الحكم المطعون فيه قد أحال إلى أسباب الحكم الابتدائي فيما لا يتعارض مع أسبابه أو أن الوقائع المدونة بتقرير مفوض الدولة ومخالفتها للثابت بتحقيقات النيابة الإدارية لم تكن محل نعى من الطاعن لأن شرط ذلك أن تكون المحكمة قد أطلعت على الأوراق المطلوب ضمها بنفسها وأخضعتها لتقديرها هي طبقا للأثر الناقل للاستئناف كما سلف القول ،وكما سلف القول ،وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد تطبيق القانون علاوة على ما شابه من عيب في الإجراءات مما يتعين معه نقضه لهذا السبب (نقض ١٩٧٧/٤/٢٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١٠٦٠)

✍ لما كان التناقض الذي يعيب الحكم ويفسده هو الذي تتماحى به الأسباب وتعارض بعضها بعضا بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه وكان الثابت من الحكم الابتدائي الذي أحال إليه الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بمسئولية المطعون عليه الثاني (وزير الداخلية)عن التعويض على أن موظفي المرور التابع له قد بدر منهم خطأ يتمثل في الاستجابة للطاعن (البائع) بإصدار ترخيص للسيارة ثم بإصدار ترخيص لها بعد ذلك للمطعون عليه الأول (المشترى) حتى تاريخ سحبها في ١٩٧٠/٩/١٢ مع عدم جواز ذلك البيع إلا بعد أداء الضرائب الجمركية المستحقة عليها ،وأن هذا الخطأ جعل المطعون عليه الأول يتعرض للأضرار التي أحاطت به عند شرائه للسيارة نتيجة سحب الترخيص بينما بنى قضاءه بمسئولية الطاعن عن الأضرار التي أصابت المطعون عليه الأول على توافر الخطأ قبله الذي يتمثل في علمه السابق على البيع بأن السيارة دخلت البلاد تحت نظام الإفراج المؤقت و بتصرفه فيها بالبيع بالرغم من عدم جواز ذلك التصرف قبل أداء الضرائب الجمركية المستحقة عليها وليس في ذلك ثمة تناقض بينهما إذ من المقرر أن الضرر الذي يصيب المضرور قد يرجع إلى خطأ أكثر من شخص فيلزم كل منهم في هذه الحالة بالتعويض بمقدار ما ساهم فيه بخطئه فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالتناقض يكون على غير أساس وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه أغفل الإشارة إلى خطأ المطعون عليه الأول بتسليمه بالإجراءات التي اتخذتها جهة الإدارة وجعلها أساسا لطلبه فسخ العقد دون أن يتخذ من جانبه الإجراء الكفيل بوقف كل أثر لها وهذا الخطأ أثبته في حقه الحكم الصادر من محكمة أول درجة بجلسة ١٩٧١/٩/٢٣ والقاضى بندب الخبير لإثبات حالة السيارة وذلك بالرغم من أن هذا الخطأ هو وحده السبب فيما حدث من ضرر وحيث أن هذا النعي في غير محله ذلك أنه لما كان الطاعن لم يقدم ما يفيد أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن خطا المطعون عليه الأول – وعلى ما جاء بسبب النعي – وهو الذي كان السبب فيما أصابه من ضرر وليس بالحكم المطعون فيه أو بالحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٧٢/١١/٣٠ اللذين لم يقدم الطاعن سواهما بالأوراق – ما يفيد ذلك فإنه فضلا عن أنه دفاع عار عن الدليل فإنه يكون سببا جديدا لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة الموضوع النقض .(نقض ١٩٧٨/١/١٩سنة ٢٩ العدد الأول ص٢٦٥)

✍ لما كانت المادة ٤١ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية المنطبقة على واقعة الدعوى وتقابلها المادة ٦٦ من القانون الحالي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أن تلتزم الهيئة بتنفيذ أحكام هذا الباب حتى ولو كانت الإصابة تقتضي مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل ولا يخل ذلك بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول مما مقتضاه أن تنفيذ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لالتزامها المنصوص عليه في الباب الرابع بشأن تأمين إصابات العمل لا يخل بما يكون للمؤمن له العامل

أو ورثته من حق قبل الشخص المسئول ولما كانت المادة ١/١٧٤ من القانون قد نصت على أن المتبوع يكون مسـئولا عن الضـرر الذي يحدثه تابعة بعمله غير المشـروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسـببها ، وكانت مسـئولية المتبوع عن تابعه ليسـت مسـئولية ذاتية إنما هي في حكم مسـئولية الكفيل المتضـامن وكفالته ليس مصـدرها العقد وإنما مصـدرها القانون فإنه لا جدوى من التحدي في هذه الحالة بنص المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والتي لا تجيز للمصاب فيما يتعلق بإصابات العمل أن يتمسـك ضـد الهيئة بأحكام أي قانون آخر ولا تجيز له ذلك أيضـا بالنسـبة لصـاحب العمل إلا إذا كانت الإصـابة قد نشأت عن خطأ جسيم في جانبه ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة – وعلى ما جرى به قضـاء الدائرة الجنائية بهذه المحكمة – هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية ، ولما كان العامل يقتضي حقه في التعويض عن إصـابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية في مقابل الاشـتراكات التي شـارك هو ورب العمل في دفعها بينما يتقاضـى حقه في التعويض قبل المسـئول عن الفعل الضـار بسـبب الخطأ الذي ارتكبه المسئول فليس ما يمنع من الجمع بين الحقين ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون قد خالف هذا النظر وقضـى برفض دعوى التعويض التي أقامها الطاعنون على أسـاس المسـئولية التقصـيرية وذلك بالنسـبة للمطعون عليه الأول واسـتند الحكم في قضـائه إلى نص المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ سـنة ١٩٦٤ بانتفاء الخطأ الجسيم في جانبه ولأن الهيئة العامة للتأمينات قامت بصرف التعويض المستحق لورثة العامل في صورة معاش فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضـه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي الأسباب (نقض ١٩٧٧/٤/٢٦ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١٠٥٥)

✍ لما كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات قد نصت على التزام المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أي إصـابة بدنية تلحق أي شـخص من حوادث السيارات وأن يكون هذا الالتزام بقيمة ما يحكم به قضـائيا من تعويض مهما بلغت قيمته فإن مؤدى ذلك أن يكون للمؤمن له –عند تحقق الخطر برجوع المضـرور عليه بالتعويض –حق الرجوع على المؤمن تنفيذا لعقد التأمين وإذ كان حق المؤمن له في الرجوع على المؤمن بمقتضى عقد التأمين ينشأ مستقلا عن حق المضرور فى الرجوع على المؤمن مباشرة بموجب نص المادة الخامسـة من القانون رقم ٦٥٢ سـنة ١٩٥٥ سـالفة الذكر ،ولما كان تقدم وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ومن مذكرتي المطعون ضـدها المقدمتين لمحكمة الاسـتئناف – اللتين قدمت الطاعنة صـورة رسـمية من كل منهما أن المطعون ضـدها قصرت طلباتها الختامية في الاسـتئناف رقم ٢٥٨٥ سـنة ٨٧ ق المرفوع منها على طلب الحكم برفض الدعوى فيما زاد على مبلغ ٢٠٠ جنيه بما يدل على عدم منازعة المطعون ضـدها في أساس التزامها بالضمان فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضـى برفض دعوى الضـمان التي أقيمت من الطاعنة وهى المؤمن لها قبل شـركة التأمين المؤمنة

استنادا إلى أن لا وجه لتوجيه دعوى الضمان لصدور حكم للمضرورين ضد كل من الطاعنة والمطعون ضدها بالتضامم مع اختلاف الأساس في مسئولية كل منهما يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب (نقض ١٩٧٧/٣/٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٦٣٠)

✍ لما كان البين من الحكم الابتدائي انه أوضح في أسبابه عناصر الضرر التي لحقت بالطاعن بصفته الشخصية وبصفته وليا على ابنته ثم أورد قوله أنه "لما كان ذلك هو ما ارتاحت إليه المحكمة وكان قوام التعويض في تقديرها هي جملة الأضرار التي سلف بيانها ،ففي حدود تلك الأضرار الثابتة حاليا والمتوقعة مستقبلا تبنى المحكمة تقديرها للتعويض في الجانب المطالب به من المدعى –الطاعن – بوصفه وليا على ابنته المجني عليها وترى المحكمة أن تقدر مبلغ ١٥٠٠ جنية تعويضا لذلك وبإضافته إلى ما قدرته المحكمة من تعويض للمدعى بصفته الشخصية نظير ما تكبده وما ينتظر أن يتكبده من مصاريف علاجية وعمليات جراحية وتجميلية للمجني عليها تصير جملة التعويض المناسب للمدعى عن نفسه وبصفته مبلغ ٢٠٠٠ جنية "وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن كلما ورد به خاصا بتقدير التعويض هو ما قرره من "أن مناط الاستئناف الحالي هو ما تنعاه الشركة المستأنفة – المطعون عليها –من مغالاة في المبلغ المقضي به على سبيل التعويض وترى هذه المحكمة أن الحكم المستأنف قد أخطأ في تقدير نفقات العلاج قد احتسبتها بمبلغ ٥٠٠ جنية في حين أنها لا تتجاوز وفقا للمستندات المقدمة مبلغ ١٠٠ جنيه ومن ثم تقضى هذه المحكمة مع مراعاة كافة الظروف والملابسات وعلى ضوء التقارير الطبية المودعة أن التعويض الجابر لكافة الأضرار التي حاقت بالمستأنف عليه الأول عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا على ابنته المجني عليها – الطاعن عن نفسه وبصفته – وهو ٥٠٠ جنية وبالتالي يتعين تعديل الحكم المستأنف إلى هذا المبلغ بد فيه حد الكفاية "ويبين مما ورده الحكم المطعون فيه أنه اقتصر على تقدير نفقات العلاج الفعلية وهى التي قدمت عنها المستندات _كما قرر الحكم _دون أن يتحدث بشيء عن الأضرار المستقبلة التي طالب الطاعن عن نفسه بالتعويض عنها نتيجة الحادث الذي أصيب فيه ابنته وأدخلها الحكم الابتدائي في تقدير التعويض أشار إليها بقوله "وما ينتظر أن يتكبده – الطاعن عن نفسه – من مصاريف علاجية وعمليات جراحية وتجميلية للمجني عليها "لا يغير منذ لك ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من أنه يقدر مبلغ ١٥٠٠ جنية تعويضا لكافة الأضرار التي لحقت بالطاعن عن نفسه وبصفته ،ذلك أن الحكم خلص إلى هذه النتيجة بعد أن قصر التعويض المستحق للطاعن عن نفسه على نفقات العلاج الفعلية وقدرها بمبلغ ١٠٠ جنية ثم اتبع ذلك بقوله "ومن ثم تقضى هذه المحكمة "يؤكد ذلك أن الحكم حدد الأضرار التي قضى بالتعويض عنها مستعملا صيغة الماضي فقرر بأنها هي تلك الأضرار التي حاقت بالطاعن عن نفسه وبصفته مما مقتضاه أن الحكم المطعون فيه لم يدخل عنصر الضرر المستقبل في تقدير التعويض عن الحادث ولم يناقشه في أسبابه ،وإذ يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبل متى كان محقق

الوقوع ،ولما كان ذلك وكان يجوز لمحكمة الموضـــوع – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أن تقضـى بتعويض إجمالي عن جميع الأضـرار التي حاقت بالمضـرور إلا أن ذلك مشـروط بأن تبين عناصـر الضـرر الذي قضـت من أجله بهذا التعويض وأن تناقش كل عنصـر منها على حده وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته ،وإذ أغفل الحكم المطعون فيه بيان ذلك كله ،فإنه يكون معيبا بالقصـــور بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص وحده (نقض ١٩٧٧/٢/٨ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٣٩٥)

- لما كان الثابت أن الطاعنة طلبت الحكم بإلزام المطعون عليهما متضـــامنين بأن يؤديا لها المبالغ التي قاما بتحصيلها لحسابها على أساس أن المطعون عليه الأول وكيل عنها وأنه أناب عنه المطعون عليه الثاني في تنفيذ الوكالة دون أن ترخص له الطاعنة في ذلك مما يجعلها متضـامنين في المسئولية تطبيقا لحكم المادة ٧٠٨ / ١ من القانون المدني وإذ خلص الحكم المطعون فيه حســـبما تقدم ذكره إلى أن المطعون عليه الثاني لم يكن نائبا عن المطعون عليه الأول بل كان وكيلا آخر عن الطاعنة ،فإن ذلك لا يمنع محكمة الموضوع من أن تقضى على المطعون عليه الثاني بالمبالغ التي ثبت أنه حصلها لحساب الطاعنة وبقيت في ذمته على أساس أنه وكيل عن الطاعنة ولا يعتبر ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفســها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضـــى برفض دعوى الطاعنة قبل المطعون عليه الثاني على سند من أنها أقامت دعواها ضده على أساس أنه نائب عن المطعون عليه الأول وأنها لا تملك تغيير سـبب الدعوى والحكم فيها على أسـاس أنه وكيل عن الطاعنة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب .(نقض ١٩٧٧/٥/٣ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١١١٨)
- وحيث أن الثابت أن الطاعنين نازعوا أمام محكمة الموضـوع في استحقاق الفوائد عن مبلغ التعويض محل النزاع وإذ كان طلب التعويض عن نزع الملكية – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – لا يعتبر معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذي عنته المادة ٢٢٦ من القانون المدني ،إذ المقصـــود في حكم هذه المادة أن يكون محل الالتزام معلوم المقدار وأن يكون تحديد مقداره قائما على أسـس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير ولما كان ما يستحقه المالك مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة يعتبر تعويضا له عن حرمانه من ملكيته جبرا عنه للمنفعة العامة وهو ما يكون للقاضـى سـلطة واسعة في تقديره فلا يكون معلوم المقدار وقت طلبه مهما كان تحديد المالك له في صـــحيفة دعواه ،ولا يصـــدق عليه هذا الوصـــف إلا بصــــدور الحكم النهائي في الدعوى ولا يغير من ذلك قيام الطاعنين بتقدير تعويض عن الأرض المنزوع ملكيتها بمبلغ ٤٨٩٢ جنيها و ٦٠٠ مليم وعرضـــه على المطعون عليهم ذلك أنهم لم يقبلوه ورفعوا الدعوى بطلب الحكم لهم بالتعويض الذي أنهم لم يقبلوه ورفعوا الدعوى مؤجلا إلى حين الفصل في النزاع نهائيا ، ومن ثم فلا تســتحق الفوائد عن التعويض إلا من تاريخ الحكم النهائي لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بالفوائد بواقع ٤%سنويا عن مبلغ التعويض وقدره ٤٨٩٢ جنية

و ٦٠٠ مليم من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة في ١٦ من مايو سنة ١٩٥٤ فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ،ولما تقدم يتعين الحكمة المستأنف رقم ٧٧٣ سنة ٨٣ ق مدني القاهرة بتعديل الحكم المستأنف بجعل بدء سريان الفوائد من تاريخ صدور الحكم النهائي في ١٩٧٠/٦/١١ . (نقض ١٩٧٦/٦/٢٢ سنة ٢٧ الجزء الأول ص ١٣٨٧)

- أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير أدلة الدعوى وتفسير العقود والمستندات بما تحتمله عباراتها ويتسق مع الصحيح الثابت من وقائع الدعوى ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض دعوى التعويض المقامة من الطاعن ضد الشركة المطعون ضدها الأولى في ١٩٦٥/١/١٨ بما تحتمله عبارات هذا الخطاب من أن التزام الشركة المطعون ضدها ينحصر في شحن أمتعة وسيارة الطاعن عن طريق وكلائها في الخارج من مواني أسبانيا إلى الموانئ المصرية على أن يكون سداد قيمة نفقات وأجور الشحن حتى ميناء الإسكندرية بالعملة المصرية وأن شركة شينكر وكيلة الشركة المطعون ضدها الأولى بأسبانيا قد أخطرت الطاعن ق ١٩٦٥/١٠/٢٢ بأنها تجد صعوبة في شحن سيارته أمتعته من برشلونة إلى بور سعيد لأن أغلب البواخر المسافرة إلى مصر إما أنها لا تمر بالميناء المذكور أو لا تقبل تحصيل النولون في ميناء الوصول وأن وكيله الشركة المطعون ضدها بأسبانيا استطاعت بعد ذلك الوصول إلى اتفاق مع الباخرة ينيون على قبول شرط الدفع بالعملة المصرية في ميناء الوصول فشحنت أمتعه الطاعن عليها في ١٩٦٥/١٢/٢٩ أنه لم يثبت وجود بواخر في هذا التاريخ تقبل تقاضى أجر النقل في ميناء الوصول بالعملة المصرية وان الخطاب المقدم من الطاعن بشأن مغادرة الباخرة ناجرس ميناء برشلونة إلى بور سعيد في ١٩٦٥/١٠/١٨ لم يتضمن ما يشير إلى قبولها هذا الشرط وخلص الحكم المطعون فيه من ذلك جمعيه إلى أن الشركة المطعون ضدها الأولى لمتخل بالتزامها حيث أن نقل أمتعه الطاعن كان مشروطا بدفع أجر النقل في مصر بالعملة المصرية لما كان ذلك وكان هذا الذي خلص إليه الحكم في استدلال سديد يكفى لحمل قضائه في الدعوى ، فإن ما ينعاه الطاعن بأسباب النعي لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل لا يقبل أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٦/٤/١٩ سنة ٢٧ العدد الأول ص ٩٨١)

- وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصدد تقدير التعويض الذي تستحقه الطاعنة عن العجز الذي وجد في رسالة الشاي بسعر شرائه إعمالا لاتفاق الطرفين بالبند ٢٥ من سند الشحن على تقدير التعويض حسب فاتورة الشراء ، واستنادا إلى أنه اتفاق صحيح وفقا للمادتين ٢٢١،٢٢٣ من القانون المدني ،هذا الذي قرره الحكم وأقام عليه قضاءه بتقدير التعويض غير صحيح فى القانون ذلك أنه وإن كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض ولما كانت معاهدة

سندات الشحن الصادر على النزاع فقد وجب إعمال ما ورد بهذا التشريع الخاص من أحكام خاصة بالتحديد القانوني للمسئولية بصرف النظر عما في هذه الأحكام من مغايرة لما هو مقرر في شأن التحديد القانوني للمسئولية بصرف النظر عما في هذه الأحكام من مغايرة لما هو مقرر في شأن التحديد الاتفاق للمسئولية لما كان ذلك وكان النص في الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة سندات الشحن على أن لا يلزم الناقل أو السفينة في أي حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد على مائة جنية إنجليزي عن كل طرد أو وحدة أو ما يعادل هذه القيمة من النقد بعملة أخرى ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن – وأن هذا البيان قد دون في سند الشحن – ويجوز للناقل أو الريان أو وكيل الناقل الاتفاق مع الشاحن على تعيين حد أقصى يختلف عن الحد المنصوص عليه في هذه الفقرة على شرط إلا يكون الحد الأقصى المتفق عليه اقل من المبلغ السابق ذكره "والنص في الفقرة الثامنة من المادة الثالثة على أن "كل شرط أو تعاقد أو اتفاق في عقد النقل يتضمن إعفاء الناقل والسفينة من المسئوليات عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع الناشئة عن الإهمال أو الخطأ أو التقصير في الواجبات أو الالتزامات المنصوص عليها في هذه المادة أو يتضمن تخفيف هذه المسئولية على وجه مخالف لما هو منصوص عليه في هذه المعاهدة يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا يترتب عليه اثر ما "يدل على أن التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري الذي نصت عليه المعاهدة في حالة عدم بيان جنس البضاعة وقيمتها في سند الشحن يعتبر حدا أقصى للمسئولية القانونية لما يمكن أن يحكم به ، وحدا أدنى للمسئولية الاتفاقية بالنظر إلى ما يمكن الاتفاق عليه وأنه وإن كان يصح الاتفاق على تشديد مسئولية الناقل عن الحد القانوني المنصوص عليه في المعاهدة – وهو مائة جنية إنجليزي عن كل طرد أو وحدة – إلا أن الاتفاق على تخفيف مسئولية والنزول بها بحيث يكون الحد الأقصى لها أقل من الحد القانوني المنصوص عليه فيها يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا أثر له ،وبالتالي ينفتح المجال لتقدير التعويض وفقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني في شأن المسئولية التعاقدية بصفة عامة على ألا يجاوز التعويض المقضي به الحد الأقصى المقرر في المعاهدة في حالة عدم بيان جنس البضاعة وقيمتها في سند الشحن ، ولما كانت المادة ٢٢١ من القانون المدني تقضى بأن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام ،فإن مقتضى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الناقل يكون مسئولا عن هلاك البضاعة أو فقدها أثناء الرحلة البحرية بمقدار الثمن الذي ينتج من بيعها في ميناء الوصول بالسوق الحرة التي تخضع لقواعد العرض والطلب ،لأن هذا الثمن هو الذي يمثل الخسارة التي لحقت صاحبها والكسب الذي فاته ،إذ كان ثمن البيع في ميناء الوصول يزيد على ثمن شرائها لما كان ذلك ،وكان البند ٢٥ من سند الشحن الذي تمسكت به المطعون ضدها ينص على أنه في حالة الخسارة أو التلف في الظروف التي تنطوي على مسئولية تحتسب على ألا تزيد في أية

حالة من الأحوال على صافى قيمة فاتورة الشراء أو مائة جنية استرلينى للطرد أو الوحدة مخصوما منها جميع النفقات المقتصدة أيهما اقل وكان البين من الحكم المطعون فيه أن صناديق الشاي موضوع الرسالة حسب فاتورة الشراء ،فإن قيمة الصندوق الواحد يكون مبلغ ٨٢.٤٥ جنيها إنجليزيا مما مؤداه أن البند ٢ من سند الشحن يتضمن في الواقع اتفاقا على تحديد مسئولية الناقل بحد أقصى يقل عن مائة جنية إنجليزي عن كل طرد أو وحدة ، وبالتالي تخفيفا لهذه المسئولية عما هو منصوص عليه في معاهدة سندات الشحن وهو أمر غير جائز طبقا لنص المادتين ٨/٣ ،٥/٤/ منها ، ومن ثم فإن هذا الاتفاق يكون قد وقع باطلا بطلانا مطلقا ولا أثر له لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعمل اتفاق الطرفين بالبند ٢٥ من سند الشحن ولم يقض ببطلانه ، وقدر التعويض الذي تستحقه الطاعنة عن العجز الذي ورد في رسالة الشاي أخذا بسعره في فاتورة الشراء ولم يتبع في تقديره ما رسمه حكم النقض السابق صدوره في الدعوى إذ لم يدخل في حساب التعويض عنصر ما فات الطاعنة من كسب بسبب ارتفاع سعر الشاي في ميناء الوصول عن سعر الشراء ،فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث الوجه الثاني من سبب الطعن . (نقض ١٩٧٥/٥/٢٦ سنة ٢٦ العدد الأول ص ١٠٧٨)

- وحيث أنه من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الضمان الموجهة إلى الخصوم المدخلين (المطعون ضدهم من الثاني إلى الرابع)على ما أورده من أن " الثابت من العقود التي تستند إليها الطاعنة أن المدعى عليهم في دعوى الضمان هم الذين قاموا بتوريد البطاطس وشحنها وأن الطاعنة هي التي قامت بتسليم موردي البضاعة الصناديق والأكياس المخصصة لتعبئتها ،كما أن الثابت بخطاب الضمان المؤرخ ١٩٦٣/٥/٧ أن التحفظات التي أبداها ربان الباخرة والمدرجة في هذا الخطاب تخلص في أن الصناديق جميعها مكسورة وأن صبانتين قد سقطتا في البحر ولما كان المدعى عليهم في دعوى الضمان غير مسئولين عن الصناديق التي علمتها الطاعنة لهم لتعبئة البطاطس ، فضلا عن عدم مساءلتهم عن العجز أو الصبانتين اللتين سقطتا في البحر وإذا أضيفت إلى ذلك أن البيع قد تم فوب حيث تنتهي مسئوليتهم بتسلم البضاعة على ظهر السفينة فتكون دعوى الضمان على غير أساس سليم "كما أضاف الحكم المطعون فيه "أن سوء حالة الصناديق في حد ذاتها وعدم ملاءمة الخشب المصنوعة منه تضمنها تقرير الخبير البحري وإذا صح أن الشحن قد تم في حضور الطاعنة بدليل صدور خطاب الضمان منها بما يحمله من تحفظات ودون أي إجراء ضد الخصوم المدخلين مثبت لما تدعيه من حق لها يعد إقرارا ضمنيا بأن الخطأ إنما يرجع إليها بتسليمها صناديق غير سليمة ،يضاف إلى ذلك أن ما سقط في البحر من صبانتين لم تكشف الأوراق عن إمكان نسبته إلى خطأ أي منهم أثناء عملية الشحن "ولما كان يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد انتهى في نطاق سلطته الموضوعية إلى أن سبب التلف هو سوء

التغليف الذي يرجع إلى عدم ملاءمة خشب الصناديق الذي قدمته الشركة الطاعنة إلى البائعين ،وكان فيما أورده الحكم من أسباب سائغة لها مصدرها الثابت في الأوراق ما يكفى لحمل قضائه في هذا الشأن ،فإن ما تثيره الطاعنة في سبب النعي لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يقبل أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٥/٦/٢٣ سنة ٢٦ العدد الثاني ص ١٢٤٧)

✍ وحيث أن هذا النعي في محله ،ذلك أن عقد النقل البحري يلقى على عاتق الناقل التزاما بتسليم البضاعة سليمة إلى أصحابها ، وإذ كان التسليم يستلزم تفريغ البضاعة ،فإن تدخل مقاول التفريغ إنما يكون لحساب الناقل وتحت مسئوليته ،ويكون مركزه مركز التابع للسفينة ،ولا يكون للمرسل إليه إلا الرجوع على الناقل لتعويض الأضرار الناجمة عن عمل المقاول إذ لا تربطه بهذا الأخير أي علاقة قانونية مباشرة تجيز له الرجوع عليه شخصيا .وذلك كله ما لم يتضمن سند الشحن نصا يفوض الربان اختيار مقاول التفريغ والتعاقد معه نيابة عن ذوى الشأن ،وإذ يكون للمرسل إليه في هذه الحالة دعوى مباشرة قبل مقاول التفريغ لمساءلته عن الأضرار الناجمة عن عمله وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فيما يتصل بقيام علاقة قانونية مباشرة بين الشركة المطعون ضدها وبين الشركة الطاعنة (بوصفها مقاول تفريغ)على أن سند الشحن قد تضمن بندا يجيز للربان اختيار مقاول التفريغ نيابة عن المرسل إليه ،وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها أمام محكمة الاستئناف بأن البند الوارد في السند هو بند استثنائي يتعلق بالبضائع المفرغة في بور سعيد والسويس نظرا للحالة التي كانت تسود منطقة القناة في ذلك الحين ، ولا صلة له بالبضائع التي تفرغ في ميناء الإسكندرية ودللت على ذلك بما ورد في عنوان ذلك البند ،وكان من شأن هذا الدفاع _لو صح _أن يغير وجه الرأي في الدعوى .إذ يترتب عليه أن يصبح سند الشحن خاليا من أي نص يفوض الربان اختيار مقاول التفريغ في ميناء الوصول وهو ميناء الإسكندرية وبالتالي انتفاء العلاقة القانونية بين المرسل إليه ومقاول التفريغ بحيث لا تكون له قبله أي دعوى مباشرة لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتناول بحث هذا الدفاع الجوهري أو يرد عليه ، فإنه يكون معيبا قاصر البيان بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن . (نقض ١٩٧٦/٢/١٦ سنة ٢٧ العدد الأول ٤٤٤)

✍ وحيث أن ضمان المهندس المعماري لتهدم البناء للعيوب التي تهدد سلامته أساسه المسئولية العقدية المنصوص عليها في المادتين ٦٥١،٦٥٢ من القانون المدني ، فهو ينشأ عن عقد مقاول يعهد فيه رب العمل إلى المهندس المعماري القيام بعمل لقاء أجر فإذا تخلف عقد المقاولة فلا يلتزم المهندس المعماري قبل رب العمل بهذا الضمان وإنما تخضع مسئوليته للقواعد العامة في المسئولية المدنية .لما كان ذلك ،وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعن عن ضمان عيوب البناء على ما جاء بأسباب الحكم الابتدائي من أن الطاعن " وأن اقتصر عمله على وضع التصميم دون أن يثبت أنه كلف بالرقابة على التنفيذ إلا أن الثابت أن العيوب قد أتت من التصميم المذكور ذلك أنه أبدى في أول بنود الملاحظات أن

التأسيس على عمق ٢ م من منسوب الأرض الطبيعي وقد نفذ التصميم المذكور في حين كان يتعين أن يكون التأسيس على عمق يتراوح بين ٤ ،٦ أمتار طبقا لطبيعة الأرض في مكان البناء "وعلى ما إضافة الحكم المطعون فيه من أسباب ذهب فيها إلى أن "أي شخص بمؤهل أو بغير مؤهل يقوم بوضع التصميم يعتبر أنه قام بمهمة المهندس المعماري وهو ما تحقق في المستأنف (الطاعن)بإقراره بأنه هو الذي وضع الرسم المقدم والملاحظات الواجبة الاتباع والمدونة على هامشه وأولها جهد التربة ٢ كج سم^{2} والتأسيس على عمق مترين من منسوب الأرض الطبيعي وذلك دون القيام بحبس تربة موقع الأرض وكشف عيوبها وهو ما تمليه أصول صناعة البناء والنزول بالأثاثات إلى العمق الكافي لسلامة المباني ويتحقق مع التزامه (أي الطاعن)بالضمان الذي قرره القانون "وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه لا تربطه بالمطعون ضدها الأولى ــوهى صاحبة العمل ــأية رابطة عقدية وأن عمله اقتصر على حساب تكاليف الإنشاءات الخرسانية كمشورة فنية مجانية قدمها للمرحوم المهندس ....بناء على المعلومات الفنية الخاصة بالتربة التي تلقاها منه وأن مهندسا آخر هو الذي قام بوضع التصميم النهائي للبناء ، فغن الحكم المطعون فيه وقد انتهى في قضائه إلى أن الطاعن مسئول عن ضمان العيوب التي ظهرت في البناء باعتباره المهندس المعماري الذي قام بوضع التصميم مع ما ذهب إليه في أسبابه في موضع آخر من أن المرحوم المهندس ......مورث المطعون ضدهم الثلاثة الآخرين كلف آخر بعمل رسومات الفيلا ودون أن يستظهر الحكم العلاقة بين الطاعن والمطعون ضدها الأول ليستبين ما إذا كانت ناشئة عن عقد مقاولة أو مجرد مشورة قدمها الطاعن بالمجان عن حساب تكاليف الإنشاءات الخرسانية (للفيلا)وذلك تحقيقا لدفاع الطاعن الجوهري الذي لو ثبت لتغير وجه الرأي في الدعوى ،فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور في التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن (نقض ١٩٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ العدد الأول ص ١٠٤٨)

- وحيث أن مفاد المادتين ٥٩٦ و ٥٩٧ من القانون المدني أنه في الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي ،فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد ويسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن ولا ينشئ هذا العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي إلا في شئ واحد هو الأجرة ،ليكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا في ذمته للمستأجر الأصلي من الأجرة من وقت إنذار المؤجر له عن المدة التي تلي الإنذار على نحو ما فصلته المادة ٥٩٧ من القانون المدني ،أما سائر الحقوق والالتزامات الأخرى الناشئة من عقد الإيجار فتبقى العلاقة بالنسبة لها غير مباشرة ما بين المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلي ، ولا ينشئ عقد الإيجار من الباطن علاقة مباشرة بين المؤجر الأصلي وبين المستأجر من الباطن

ولو كان قد صرح للمستأجر في عقد الإيجار الأصلي بالتأجير من الباطن ،إلا قبل المؤجر الأصلي الإيجار من الباطن بعد تمامه دون تحفظ أو اســـتوفى الأجرة من المســـتأجر من الباطن دون تحفظ ولئن كانت العلاقة بين المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن خارج هذا النطاق ،غير مباشرة ،على ما سبق بيانه ،إلا انه يجوز للمستأجر من الباطن أن يرجع مباشرة على المؤجر بدعوى المسئولية التقصيرية إذا ارتكب المؤجر أو أحد تابعيه خطأ الحق ضررا بالمستأجر من الباطن .ولما كان الثابت مما سجله الحكم المطعون فيه أن الشركة المطعون ضدها الأولى أجرت للمطعون ضده الثاني طابقا في عمارة تملكها وصرحت له في العقد بتأجير كل أو بعض العين المؤجرة من الباطن وأن المطعون ضده الثاني أجر من باطنه للطاعن شقة من ذلك الطابق وان الطاعن _وهو المســتأجر من الباطن _أقام الدعوى على المؤجرة الأصــلية بطلب تعويض عما لحقه من أضرار استنادا إلى مسئوليتها التقصيرية وقضت محكمة أول درجة بالتعويض الذي طلبه بعد أن خلصت إلى توافر أركان هذه المسئولية ،وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذه الدعوى تأسيسا على عدم جواز رجوع المستأجر من الباطن على المؤجر الأصلي بدعوى المسئولية التقصيرية بعد أن انتهى إلى القول بقيام علاقة عقدية بين المؤجر الأصــلي وبين المســتأجر من الباطن أســاســها عقد الإيجار من الباطن المتضمن شرط الإعفاء من المسئولية وذلك من مجرد تصريح المؤجر في عقد الإيجار للمستأجر الأصــلي بالتأجير من الباطن ،فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضــه دون حاجة لبحث باقي الأوجه (نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ العدد الأول ص ٨٩٦)

✍ لما كانت المادة ٨٠٥ من القانون المدني تنص على أنه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون بالطريقة التي رســـمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل وكانت المدة الأولى من القانون رقم ٤٥ لســـنة ١٩٤٥ تنص على أنه "يجوز لوزير التموين لضـــمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها ....الاستيلاء على أي منقول أو أى شئ من المواد الغذائية "كما تنص المادة ٤٤ من القانون على أن أنه "لمن وقع عليهم طلب الأداء جبرا الحق في تعويض أو جزاء على الوجه المبين بها "،وكان وزير التموين قد اصــدر القرار رقم ٦٠ لســنة ١٩٦٢ المعدل للقرار رقم ٦ لســنة ١٩٦٢ – بالاســتيلاء على جميع كميات اللب التي كانت موجودة عند صــدوره في جمرك الشــلال أو المخازن التابعة له وكذلك على الكميات التي ترد مســـتقبلا إلى الجمرك المذكور وهذا الاســـتيلاء تنتقل به ملكية المال من الأفراد جبرا عنهم إلى جهة الإدارة مقابل تعويض عادل ،ولا يعتبر مصـــادرة أو قوة قاهرة وإنما تعتبر قوة قاهرة بالمعنى الوارد في المادة ١٦٥ من القانون المدني تلك التي تكون حربا أو زلزالا أو حريقا ،كما قد تكون أمرا إداريا واجب التنفيذ بشـرط أن يتوفر فيها اسـتحالة التوقيع واسـتحالة الدفع وينقضـى بها التزام المدين من المسـئولية العقدية ،وينتفى بها علاقة السـببية بين الخطأ والضـرر في المسـئولية التقصـيرية ،فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين لما كان ذلك وكان التعويض المطالب به هو المستحق طبقا لأحكام الاستيلاء

الذي تم على البضاعة في مواجهة الجمارك دون الطاعن ، وكانت الخطابات المؤرخ أولها ١٩٦٧/١/٣١ والصادر من جمرك القاهرة والثاني المؤرخ ١٩٦٧/٢/٩ والصادر من مفتش إنتاج الأقصر والثالث المؤرخ ١٩٦٧/١١/١٥ والصـــادر من تفتيش إنتاج الأقصـــر والمقدمة من الطاعن بحافظتيه رقمي ١٠.١ ملف محكمة أول درجة ،وتتضمن استعداد الجمارك لدفع ثمن اللب المملوك له على أساس أنها باعته للمؤسسة الاستهلاكية في سنة ١٩٦٣ ،فإن الحكم إذ قضى برفض طلب الطاعن تسليمه اللب أو ثمنه قولا منه بأن الاســتيلاء على اللب هو من أعمال الســلطان التي تعتبر في حكم القوة القاهرة ،يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه (نقض ١٩٧٦/١/٢٩ سنة ٢٧ الجزء الأول ص٣٤٣)

- توجب المادة ٥٦٧ من قانون المرافعات الســابق – الذي يحكم واقعة النزاع –على المحجوز لديه بعد خمسة عشرة يوما من تاريخ تقريره بما في ذمته أن يدفع إلى الحاجز المبلغ الذي أقر به أو ما يفي منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بســـند تنفيذي ، وكانت الإجراءات المنصـــوص عليها فى المادة ٤٧٤ قد روعيت ،وإذ كان الثابت أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه دفع إلى المطعون عليه الثاني _الحاجز _دينه تنفيذا لحكم المادة ٥٦٧ الســالفة الذكر ،فإن الحكم المطعون فيه إذ قضـى بمســئولية المحجوز عليه هذا الوفاء ،دون أن يرد على هذا الدفاع الذي من شـأنه لو صـح أن يتغير وجه الرأي في الدعوى ، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، وشابه القصور في التسبيب (نقض ١٩٧٥/٢/٢٧ سنة ٢٦ العدد الأول ص ٥٠٨)

- وحيث أن الحكم المطعون فيه أقام قضـاءه بمسـئولية الطاعن بصـفته على قوله "أن كبير الأطباء الشـرعيين ذكر فى تقريره انه وأن كان التداخل الجراحي الذي أجرى للمستأنف ضده (المطعون ضده)قد أجرى وفق الأصول الفنية الصحيحة ،وأنه ليس ثمة ما يمكن نسبته إلى المستشفى من خطأ أو إهمال في هذا الصدد ،إلا أنه من ناحية أخرى فإن هذا التداخل الجراحي قد أجرى متأخرا بعد أن كان قد انقضـــى على بدء العلاج بالمستشفى حوالي الشهرين رغم ما هو ثابت بالأوراق الطبية من حصول نقص واضح في الإبصار بالعين اليمين من ٩/٦ إلى ٦٠/٦ وبالعين اليســرى من ٣٦/٦ إلى ٦٠/٦ وبالرغم من أن توتر العينين لم يستقر على وضـع ثابت وكان الأجدر التبكير بالعلاج الجراحي ما دامت حالة العينين لا تستجيب للعلاج الدوائي ،فضـــلا عن أن العين اليمنى لم توضـــع بعد العملية تحت الملاحظة الكافية لقياس قوة إبصـــارها وتوترها وميدان النظر في فترات متضـــاربة ،رغم ما هو ثابت بالأوراق من عدم اســـتقرار حالتها واســـتمرار شكوى المريض من الصداع بحيث زادت التغيرات الضمورية بالعصب البصري حتى فقدت العين إبصارها دون اتخاذ إجراء آخر لعلاج التوتر الغير مســتقر في هبوطه وأنه يؤخذ على المســتشــفى أنها وقد تبين لها عدم استجابة عين المريض للعلاج الطبي فإنه يكون من الضروري أن تبادر بإجراء الجراحة بعين المصـاب بمجرد أن تبين عدم اســـتجابتها للعلاج الدوائي ،وأن العين اليمنى لو لوحظت بعد الجراحة للتعرف على

مدى احتياجها لعلاج آخر أو جراحة ثابتة تجرى في الوقت المناسب لكان من المحتمل أن يسفر العلاج عن نتيجة أفضل مما انتهت إليه حالة المريض وهذا الذي ذهب إليه كبير الأطباء الشرعيين في تقريره واضح الدلالة على قيام الخطأ في العلاج الذي أسفر عن الأضرار الجسيمة التي حاقت بالمستأنف ضده "المطعون ضده "طالب التعويض وأما قول المستأنف "الطاعن "أنه استعان بطبيبين أخصائيين فإنه لا يدرأ عنه شبهة الخطأ ،ذلك أن أولهما لم يستدع إلا بعد دخول المريض بحوالي شهر وإذا كان هذا الأخصائي قد أشار بعلاج دوائي فغن هذا لا يعفى المستأنف "الطاعن "من المسئولية تلقاء الثابت من تقرير كبير الأطباء الشرعيين من أن حالة مثل هذا المريض كانت تستدعى التداخل الجراحي فور اكتشاف حقيقة المرض ،وخطأ هذا الأخصائي في العلاج لا يعفى المستأنف "الطاعن "من المسئولية ،وأما الأخصائي الآخر وهو الدكتور محمود عبد الحميد عطية فإنه لم يستدع إلا بعد إجراء الجراحة بوقت طويل ولا يشفع ما أشار به من علاج دوائي بعد الجراحة في نفى المسئولية عن الطاعن في التداخل الجراحي الذي كان يجب المبادرة به فور اكتشاف طبيعة المرض "ومفاد هذا الذي قرره الحكم أنه اعتبر التراخي في إجراء التدخل الجراحي بعيني المطعون ضده مدة تقرب من الشهرين على الرغم من أن حالته كانت تستلزم ضرورة المبادرة باتخاذ هذا الإجراء على أثر ظهور عدم جدوى العلاج الدوائي – أعتبر الحكم ذلك خطأ من جانب أطباء المستشفى العسكري العام – لا يبرره تذرعهم بأنهم استعانوا في علاج المطعون ضده بطبيبين أخصائيين ، وأنه إلى جانب هذا الخطأ يقوم خطأ آخر وقع فيه أطباء المستشفى العسكري العام هو أنهم لم يبذلوا العناية الكافية للعين اليمنى بعد إجراء الجراحة فيها ، وقد أدى ذلك إلى فقد إبصار هذه العين ، وأن هذين الخطأين يوجبان مساءلة الطاعن بصفته ولما كان التزام الطبيب – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليس التزاما بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض ،وإنما هو التزام ببذل عناية إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول ،كما يسال عن خطئه العادي أيا كانت درجة جسامته لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد سجل في حدود سلطته التقديرية أخذا بما أثبته كبير الأطباء الشرعيين في تقديره وعلى ما سلف البيان أن أطباء المستشفى العسكري العام لم يبذلوا العناية الواجبة في رعاية العين اليمنى بعد إجراء الجراحة فيها إذ لم توضع هذه العين العملية الجراحية تحت الملاحظة الكافية وذلك بقياس قوة إبصارها وتوترها وميدان النظر في فترات متقاربة رغم ما هو ثابت بالأوراق من عدم استقرار حالتها واستمرار شكوى المطعون ضده من الصداع بحيث ازدادت التغييرات الضمورية بالغصب البصري حتى فقدت العين إبصارها دون اتخاذ إجراء آخر لعلاج التوتر الغير مستقر ،واعتبر الحكم ذلك خطأ موجبا لمساءلتهم عن الضرر ،وهو استخلاص من الحكم سائغ وكان لمحكمة

النقض أن تراقب محكمة الموضوع في وصفها للفعل أو الترك بأنه خطأ مما يستوجب المسئولية المدنية وكان ما وصفه الحكم المطعون فيه بأنه خطأ وقع من الطاعن بصفته يصدق عليه وصف الخطأ بمعناه القانوني ،وإذ كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن استخلاص محكمة الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما لا يدخل في تقديرها متى كان سائغا وكان ما استخلصه الحكم في هذا الشان وعلى ما سلف البيان هو استخلاص سائغ وأنه لا يكفى لانتفاء هذه العلاقة ما أورده كبير الأطباء الشرعيين في تقريره من أن إصابة السن بالأجلوكوما الابتدائية كثيرا ما تنتهي إلى ذات النتيجة التي وصل إليها المطعون ضده ذلك أنه يجب لاستبعاد خطأ الطاعن كسب للضرر أن يتوافر السبب المشار إليه في خصوصية هذه الدعوى وأن يثبت أنه السبب المنتج في إحداث الضرر وكان التقرير قد اكتفى بإيراد رأى علمي مجرد على النحو السالف ذكره دون أن يثبت توافر هذا العامل الخلقي في خصوصية حالة المطعون ضده وأنه السبب المنتج في إحداث الضرر فلا على الحكم أن هو لم يعتد به في نفى علاقة السببية لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى توافر عناصر المسئولية في هذا الخصوص في حق أطباء المستشفى العسكري أخذا بالرأي الفني الذي أثبته كبير الأطباء الشرعيين في تقريره فإن في ذلك الرد على ما أثاره الطاعن في شأن عدم الاعتداد بالتقرير في هذا الخصوص ولما كان ما تقدم جمعه فإن ما ذهب إليه الحكم من أن ما وقع من الطاعن بصفته على المدعى السالف بيانه يعد خطأ يستوجب مسئوليته وعلى هذا الأساس ادخل في عناصر التعويض الذي قضى به ما أصاب ضده من ضرر عن فقد إبصار عينه اليمنى نتيجة الإهمال في علاجها وملاحظتها ورعايتها بعد إجراء الجراحة فيها فإنه يكون مخطئا في القانون أو مشوبا بالقصور في التسبيب ومن ثم فإن جميع ما يعيبه الطاعن على الحكم في هذا الخصوص يكون غير سديد إلا أنه لما كان الحكم لم يستند في قضائه بمسئولية الطاعن بصفته إلى هذا الخطأ الثابت في جانبه فحسب وإنما استند أيضا إلى تراخى المستشفى العسكري العام في إجراء التداخل الجراحي مدة تقرب من الشهرين مع أن حالة المطعون ضده كانت تستلزم المبادرة باتخاذ هذا الإجراء فور ظهور عدم جدوى العلاج الدوائي الذي استمر عليه طوال تلك المدة ،دون أن يتحقق الحكم من أن أورده كبير الأطباء الشرعيين في تقريره الذي اعتمد عليه الحكم في قضائه كان لا يتفق مع ما تقضى به الأصول المستقرة في علم الطب وهو ما يجب توافره لمساءلة الطبيب عن خطئه في تطبيق القانون في هذا الخصوص قد شابه القصور في التسبيب بما يستوجب نقضه لذلك طالما أنه قضى بتعويض إجمالي عن الأضرار التي حاقت بالمضرور ومن بينها الضرر الناجم عن خطأ الطاعن في التراخي في إجراء التداخل الجراحي والذي قصر الحكم في استظهار الشرط اللازم توافره لثبوته في حق أطباء المستشفى العسكري العام على النحو السالف بيانه (نقض ١٩٧١/١٢/٢٩ سنة ٢٢ الجزء الثالث ص ١٠٦٢)

✍ يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضــاءه بنفي مســئولية المطعون عليه الثاني وبرفض الدعوى قبله على قوله "يبين من الاطلاع على ملف نموذج الخلل أنه لم تتخذ إجراءات قضائية ضد المالك "المطعون عليه الأول "لعدم تنفيذه فالتنظيم متى قام بعمل نموذج خلل فإنه يراقب المالك فيما إذا قام بعمل الإصـــلاحات في المدة المحددة به من عدمه فإذا لم يقم المالك بها حررت له مخالفة وقدم للمحاكمة وعدم تقديم المالك للمحاكمة يدل على أنه قام بهذه الإصلاحات ،وقد جاء بتقرير مراقبة التنظيم أنه عندما تقدم المالك بطلب الحصـــول على ترخيص لبناء أربع غرف على جزء من ســـطح المنزل قام المهندس المختص بمعاينته ولم يلاحظ أي خلل ظاهري بالمنزل ،وقرر مالك المنزل أنه قام بالإصـلاحات التي أعلن بها في نموذج الخلل المذكور ، كما قرر المستأنف عليهم (الطاعنون) مستأجرو المنزل في تحقيق النيابة العامة أن المالك قام بهذه الإصلاحات ..... فأقوال المستأنف عليهم جميعا تؤكد أن مالك المنزل قد قام بتنفيذ نموذج الخلل وأن مهندس التنظيم لم يتوانوا في متابعته حتى قام بالتنفيذ ، ومن ثم فلم يرتكبوا أي خطأ من هذه الناحية "ويبين من ذلك أن الحكم قد اتخذ من قول المطعون عليه الأول بإصـلاحه المنزل ، ومن عدم محاكمته جنائيا بتهمه عدم إجرائه ذلك الإصلاح دليلا على قيامه به، كما استخلص الحكم ذلك من قول مهندس التنظيم بعدم ملاحظته خللا ظاهريا بالمنزل عند معاينته له قبل إصـــدار الترخيص بتعليته ، ومن أقوال الطاعنين في تحقيق النيابة العامة ، ورتب على ذلك انتفاء مســئولية المطعون عليه الثاني ، لما كان قول المطعون عليه الأول بقيامه بإصــلاح المنزل وفق نموذج الخلل لا يصــلح في القانون دليلا على صحة هذه الواقعة ، إذ لا يملك الشخص أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به على الغير ، وكان عدم إقامة الدعوى الجنائية ضـــد ذلك المطعون عليه بتهمه عدم تنفيذه ما كلف به من إصـــلاح بموجب نموذج الخلل لا ينهض دليلا على قيامه بذلك لانتفاء التلازم بين الأمرين ، ولأن الحجية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسـبتها إلى فاعلها إنما تقوم أمام المحاكم المدنية _ وعلى ما تقضـى به المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية _ بناء على الحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية ، وكان ما أسـنده الحكم المطعون فيه إلى مسـتأجري المنزل الطاعنين من أنهم قرروا أن المالك (المطعون عليه الأول)قد قام بتلك الإصـــلاحات ، يخالف الثابت من مدونات الحكم ، إذ لم يرد على لســـان الطاعنين الثالث والخامس والسادس سوى أنهم لم يلحظوا بالمنزل خللا إلا ليلة انهياره مما لا يفيد المعنى الذي نسبه الحكم إليهم ، كون ما خلص إليه من إجماع الطاعنين على تأكيد قيام المالك بتنفيذ ما كلف به بموجب نموذج الخلل منتزعا من مصـــدر لا يؤدى إليه ، وكان عدم ملاحظة مهندس التنظيم وجود خلل ظاهري بالمنزل عند معاينته له قبل الترخيص بتعليته لا ينفى وجود خلل فعلى فيه يؤثر على سلامته وقدرته بالتالي على تحمل الأبنية الجديدة المطلوب الترخيص بها ، ولا دليل على ما تمســك به الطاعنون من أن الخطأ ثابت في جانب تابعي المطعون عليه الثاني من أنه كان عليهم قبل الترخيص للمالك بالبناء التأكد

ببراءته من قيامة بإجراء الإصلاح المكلف به باعتباره إصلاحا ضروريا للمحافظة على سلامة المنزل ومنع تزايد الخلل الذي شوهد فيه ، مما أشار إليه الحكم المطعون فيه ولم يرد عليه بغير ما سلف الإشارة إليه من أسباب ، على الرغم مما تقضى به المادتان الأولى والثانية من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٣ في شأن تنظيم المباني من عدم جواز إنشاء بناء أو تعليته إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ، التي لا تصرف هذا الترخيص إلا متى ثبت لها أن مشروع البناء أو الأعمال المطلوب تعليتها مطابقة للشروط والأوضاع المنصوص عليها قانونا ، وما تحظره المادة الحادية عشرة من ذلك القانون من إقامة بناء إلا إذا كان مطابقا للأصول الفنية ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون فيما قضى به من رفض دعوى الطاعنين قبل المطعون الثاني بناء على الأسباب آنفة الذكر مشوبا بالفساد في الاستدلال المبطل لقضائه بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف . (نقض ١٢/٦//١٩٧٣ سنة ٢٤ الجزء الثاني ص ٨٩٤)

✍ لما كان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على قوله "إن مسئولية الوزارة الطاعنة عن أعمال تابعيها إنما تتحقق كلما كانت الوظيفة هي التي ساعدت على إتيان الخطأ وهيأت الفرصة لارتكابه ، وإن كان ما وقع من فعل ضار كان في حالة تأدية الوظيفة وإن لم يكن من أعمالها ولكن هيأت له أداؤه للوظيفة بحيث لولا هذا الأداء ما كان الفعل ليقع على النحو الذي وقع فإنها تكون مسئولة عنه ، فلولا عمل المستأنف عليه الثالث _ المطعون عليه الثالث _كعسكري مجند في الجيش ما استطاع أن يأخذ المسدس من صهره والتصدى لإصلاحه ... ولما استطاع أن يحمله معه إلى غرفة الميكانيكا واخراجه وما أعقب ذلك من سقوطه ثم تناوله والعبث به وانطلاق الطلقة منه ووقوع الفعل الضار في أثناء ذلك وفى حال تأديته لوظيفته كمجند "وكان هذا الذي قرره الحكم وأقام عليه قضاءه صحيحا في القانون ويؤدى إلى نتيجة التي انتهى إليها فإنه يكون غير منتج ما يثيره الطاعن من أنه كان على الحكم وهو في مقام البحث عن العلة في وصول المسدس ليد المطعون عليه الثالث أن يتحرى ما قام في اعتقاده هو ساعة استلامه من أنه يستطيع إصلاحه لا فيما قام في اعتقاد المطعون عليه الرابع من أن المطعون عليه الثالث هو الذي يستطيع إصلاح المسدس لأنه بحسب الحكم أنه أقام قضاءه _ وعلى ما سبق البيان _ على أن وظيفة المطعون عليه الثالث باعتباره مجندا هي التي هيأت له استلام المسدس وحمله إلى داخل المعسكر الذي يعمل به حيث وقع الحادث ، كما لا يجدي الطاعن قوله أنه فات الحكم أنه لم يكن لوزارة الحربية السيطرة على المسدس ، وأن المطعون عليه الثالث لم يكن مؤتمرا بأوامرها وقت وقوع الحادث ، لأنه يكفى طبقا لما قرره الحكم في هذا الخصوص أن تكون الوظيفة هي التي هيأت الظروف لوقوع الفعل الضار ولو لم يكن التابع في ارتكابه ذلك الفعل يعمل لحساب متبوعة وبعلمه لما كان ذلك وكان ما يثيره الطاعن من أن المكان الذي وقع فيه الحادث هو غرفة أعدت للراحة وليست غرفة للميكانيكا هو مسألة

واقع لم يقدم الطاعن ما يدل على أنه تمسك به أمام محكمة الموضوع ن فإن النعي على الحكم بالخطأ في القانون القصور في التسبيب والفساد في الاستلال يكون على غير أساس (نقض ١٩٧١/٦/١ سنة ٢٢ الجز ء الثاني ص٧١١)

- ✍ لما كان دفاع الطاعن في الدعوى يقوم على أن نية الطرفين قد اتجهت أثناء تنفيذ العقد غلى أن يكون استعمال المصعد حقا للطاعن وليس منحه من المالك ،وأن ذلك مستفاد من أن الطاعن ظل يستعمل المصعد مدة اثنين وعشرين عاما وأن ملاك العمارة المتلاحقين ومن بينهم المطعون عليه ظلوا يتعهدونه بالصيانة طوال هذه المدة ،وأنه وقد أصبح استعمال المصعد حقا له فما كان للمطعون عليه أن يتعرض له في انتفاعه بانتزاعه من مكانه واستدل الطاعن على وجهه نظرة بصورة رسمية من الشكوى رقم ٥٨٢ سنة ١٩٦٤ إداري قصر النيل ،وإذ يلتزم المؤجر بأن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع ،فإذا أخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستأجر أن يطلب التنفيذ العيني بمنع التعرض أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة مع التعويض في جميع الأحوال وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المصعد هو منحه من المالك للمستأجر طبقا لما ورد بالبند التاسع من عقد الإيجار وأن المطعون عليه لا يكون ملزما بصيانته ، دون أن يعنى الحكم ببحث ما إذا كان استعمال المصعد ظل منحه من المالك للمستأجر كما نص عليه في البند المشار إليه أم أنه حصل تعديل في هذا البند عن طريق التنفيذ على النحو الوارد بدفاع الطاعن سالف البيان وأثر ذلك على الدعوى الطاعن ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن (نقض ١٩٧١/٦/١ سنة ٢٢ الجزء الثاني ص ٧٠٧)
- ✍ وحيث أن استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضى الموضوع مادام الدليل الذي أخذ به في حكمة مقبولا قانونا لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بعدم توافر ركن الضرر إلى أن "شاهدي المدعى (الطاعن)لم يشهدا فيما يختص بحصول ضرر له من جراء عرض الفيلم وبالعكس فإن الثابت من تقرير الخبير الذي ندبته محكمة أول درجة أن عدد نزلاء الفندق قد زاد فى الفترة من مارس إلى سبتمبر سنة ١٩٦١ وهى الفترة التي بدأ فيها عرض الفيلم "كما رد الحكم على دفاع الطاعن بقوله "أنه كان هذا العدد قد تناقص بعد ذلك فإن هذا ليس مرجعه عرض الفيلم بل يرجع إلى تغيير اسم اللوكاندة في شهر يونيو سنة ١٩٦١ وتغيير الرخصة والسجل والمطبوعات ، فضلا عن أن ما ورد بالدفاتر الخاصة بالفترة الأخيرة لا ينهض دليلا على صحة عدد النزلاء ،فقد يكون ما أثبت في الدفاتر غير صحيح وعمل خصيصا خدمة للدعوى "ويبين من ذلك أن محكمة الموضوع أقامت قضاءها بنفي الضرر على ما استخلصته من البيانات التي أوردها الخبير في تقريره ، والتي اقتنعت هي بصحتها ،ولما

كان هذا الاســـتخلاص ســـائغا ويؤدى إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه وكان لمحكمه الموضوع السلطة المطلقة في تقدير ما يقدم إليها من الأدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها فإن النعي على الحكم بهذا الســـبب يعتبر جدلا موضـــوعيا مما لا يجوز أثارته أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ سنة ٢١ العدد الثالث ص ١٣١١)

- وحيث أنه كان العقد الصـــادر للمشـــفوع منه قد اشـــترط تســـليم المبيع عند توقيع العقد النهائي إلا أن المحكمة قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية أن المطعون عليها التي حلت محله فيه قد وضعت يدها على العين المبيعة قبل الميعاد المتفق عليه بلا معارضة من سنة المالك الأصلي وأنها أقامت السور حول ما رأته مكملا لأرضـــها طبقا للبيان الوارد بالعقد وانتهت من ذلك إلى أن هذا العمل لم يقصـــد به الأضـــرار بالطاعن لأنه الجزء الثاني ص لم يكن عند إقامة البناء حائزا ولا مالكا وإذ كان ما أورده الحكم في هذا الصدد يحمل في ذاته الدليل المثبت للواقع الذي استخلصه فإنه يكون على غير أساس النعي على الحكم بفساد الاستدلال لاتخاذه من الفعل الموجب لمسئولية المطعون عليها مسوغا ومبررا يمنع مساءلتها (نقض ٤/٨ /١٩٧١ سنة ٢٢ الجزء الثاني ٤٤٣)

- وحيث أن التســـجيل –طبقا لأحكام القانون رقم ١١٤ لســـنة ١٩٤٦ بتنظيم الشـــهر العقاري – هو نظام شخصي يجرى وفقا للأسماء لا بحسب العقارات وليست له حجية كاملة في ذاته ، فهو لا يصحح العقود الباطلة أو يكمل العقود الناقصـة بل تتم إجراءاته بناء على طلب أصـحاب الشـأن أو من يقوم مقامهم على ضـوء البيانات التي أوجبت المادة ٢٢ من القانون اشـتمال طلبات الشـهر عليها ومنها البيانات الخاصـة بالتكليف إذا كان موضـوع المحرر يقتضـي تغييرا في دفاتره والبيانات المتعلقة بأصـل حق الملكية أو الحق العيني محل التصرف واسم المالك السابق أو صـاحب الحق العيني وطريق انتقال الملكية أو الحق العيني فيه ورقم وتاريخ شـــهر عقد التمليك أن كان قد شـــهر والأوراق المؤيدة للبيانات المذكورة ،فإذا ما قامت مصلحة الشهر العقاري ببحث أصـل الملكية أو الحق العيني في حدود هذه البيانات والأوراق المؤيدة لها وانتهت بعد التحقيق من صحتها غلى إجراء شهر المحرر فإنها تكون قد أدت واجبها طبقا للقانون ولو لم يترتب على هذا التســـجيل انتقال الحق إلى طالب الشـــهر لعيب في ســـند ملكيته أو لكون المتصـــرف غير مالك للحق المتصرف فيه طالما أن الأوراق والمستندات المقدمة لا تنبئ عن العيب اللاصق بسند التمليك أو يشير إلى وقوع تصرف سابق على ذات الحق محل الشهر إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضـــائه على أنه يتعين على مصـــلحة الشـــهر العقاري أن تنتهي في بحثها إلى التوصـــل لملكية المتصـــرف على وجه اليقين بحيث إذا قامت بشـــهر العقد ولم يترتب عليه انتقال الملكية لطالب الشهر لسبق التصرف في العقار لشخص آخر سجل عقده كانت مرتكبه لخطأ يستوجب مسئوليتها حتى ولو كانت قد تحققت من صـحة البيانات والأوراق التي أوجب القانون تقديمها مع طلب الشـــهر ولم

تجد فيها ما يشــير إلى التصــرف الســابق ، وكان الحكم قد تحجب بهذا الخطأ عن بحث ما إذا كانت المصــلحة قد تحققت من أن البيانات والأوراق التي قدمها طالب الشــهر تتفق ما أوجبته المادة ٢٢ من القانون وما إذا كان من شأن هذه البيانات والأوراق أن تكشف عن التصرف السابق في العقار فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه القصور بما يستوجب نقضه (نقض ٢٨ / ١٩٧٠/٥ سنة ٢٠ العدد الثاني ص ٩٢٩)

✍ وحيث أن المادة ٤٠٩ من القانون المدني الســابق إذ تنص على أنه " المهندس المعماري والمقاول مسئولان مع التضامن عن خلل البناء في مدة عشر سنين ولو كان ناشئا عن عيب في الأرض "وتنص المادة ٦٥١ من القانون المدني الحالي المقابلة للمادة الســابقة البيان على أن "يضــمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى وذلك ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل" فقد أفاد هذا الحكم الوارد في هاتين المادتين أن التزام المقاول هو التزام بنتيجة هي بقاء البناء الذي يشيده سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه وأن الإخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما وأن الضــمان الذي يرجع إلى تنفيذ المقاول أعمال البناء يتحقق إذا ظهر وجود العيب في البناء خلال عشر سنوات من وقت التســليم ولو لم تتكشــف آثار العيب وتتفاقم أو يقوم التهدم بالفعل إلا بعد انقضاء هذه المدة ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه نقل عن تقرير الخبير الذي ندبته محكمة أول درجة بحكمها الصادر في ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ وقام بالمعاينة قبل انقضاء عشر سنوات من تاريخ عقد المقاولة أي هذا الخبير انتهى إلى أن الدور العلوي بالمبنى الرئيسي الذي أنشأه مورث المطعون عليهم حدثت به عدة شروخ وتصدعات مبينه تفصيلا في التقرير وذلك نتيجة عيب في البناء وعدم مراعاة الأصول الفنية عند إنشائه إذ كان على المقاول أن يقوم بتقوية أسقف الدور الأرضي الحاملة لحوائط الدور العلوي وأن هذا العيب نتج عنه شروخ شعرية بسيطة عقب البناء تستمر في الاتساع فيما بعد وتظهر بوضوح بعد فترة من الزمن وأن هذه التصــدعات خطيرة ويخشــى من تركها على حالها وأثبت الحكم أن الخبير الذي ندبته محكمة الاستئناف بحكمها الصادر في ١٠ مايو سنة ١٩٥٩ انتهى إلى وجود تصدعات وشروخ وترميمات في المباني ، وأن المنزل بحالته هذه لا يجدي فيه الإصلاح ويلزم هدمه حتى سطح الأرض ، كما أثبت الحكم ما ورد بتقرير الخبير الذي أعيدت إليه المأمورية بناء على حكم محكمة الاستئناف الصادر في ٢٢ مايو سنة ١٩٦٤ من أن الدور العلوي هدم وأن الدور الأرضي بالمبنى الرئيسي ما زال بحاجة إلى تقوية أسقفه رغم إصــلاحه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضــاءه بعدم تحقق الضــمان قبل مورث

المطعون عليهم على أن ما ثبت من تقرير الخبير الذي صـدر الحكم بندبه في ١٠ مايو سـنة ١٩٢٩ من أن المنزل بحالته التي شـاهده عليها لا يجدي فيه الإصـلاح ويتعين هدمه حتى سـطح الأرض فقد أجرى الخبير معاينته بعد انقضاء الفترة المقررة قانونا لضمان المقاول لسلامة المباني وهى عشر سنوات وكان هذا الذي أقام عليه الحكم قضـاءه قد حجبه عن بحث الوقت الذي ظهر فيه وجود العيب في المباني قبل تفاقمه وظهور الحالة التي وجدت عليها المباني وقت حصـول المعاينة المشـار إليها ، وعن تحقيق ذلك على ضوء ما أثبته هذا الخبير نفسه أو ما أثبته خبير محكمة أول درجة السابق عليه وما أثبته خبير محكمة الاسـتئناف اللاحق له على النحو السـالف بيانه وما قد تحمله هذه التقارير الثلاثة أو غيرها من دلالة على أن هذا العيب قد وجد خلال المدة المقررة قانونا لضـمان المقاول لسـلامة المباني أو بعدها فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب والفساد في الاستلال لما كان ما تقدم وكان الثابت من الحكم أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن من عناصر الضرر الذي أصابه نتيجة خطأ مورث المطعون عليهم في إقامة المباني المعيبة ، فضـلا عما في هذه المباني من عيوب تهدد مباني الدور الأرضي القديم الذي كان سليما بالانهيار نتيجة خطأ مورث المطعون عليهم فى إنشاء مباني الدور العلوي بطريقة غير فنية وطلب أن يكون التعويض شاملا تكاليف إقامة مبنى آخر مماثل للمبنى القديم الذي تسبب مورث المطعون عليهم فى تصدعه ، وما ضاع عليه بسبب عدم استغلال المبنى طوال تسع سنوات نتيجة لما فيه من عيوب وأنه بذلك يكون دائنا لمورث المطعون عليهم لا مدينا له ،وكان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعن في هذا الخصوص ، بأن معاينة الخبير الذي ندبته محكمة الاستئناف قد حصلت بعد فوات عشر سنوات من تاريخ تسليم المباني المعيبة وإلى أنه لم يثبت أن خللا آخر قد طرأ خلال مدة العشـر سـنوات خلاف ما أظهره خبير محكمة أول درجة وأن التصـدعات التي حصـلت بعد ذلك في بناء الدور العلوي ترجع إلى تراخى الطاعن في إجراء الإصـلاحات فيه والتي أشـار إليها الخبير الأول وكان هذا الذي قرره الحكم وعلى ما سلف بيانه في الرد على السبب الأول لا يصلح ردا على دفاع الطاعن بشأن ما أثاره عن الضـرر الذي أصـابه نتيجة لتلف مباني الدور الأرضـي وبقاء البناء شـاغرا مدة تسـع سـنوات فإن الحكم يكون معيبا بالقصـور في التسـبيب والفسـاد في الاسـتلال أيضـا بما يسـتوجب نقضـه (نقض ١٩٧٠/٦/٢٣ سنة ٢١ الجزء الثاني ص ١٠٦٨)

✍ الحكم المطعون فيه على ما أفصـحت عنه أسـبابه أقام قضـاءه على ما ثبت له من تقرير خبير محكمة ثاني درجة الذي أورده مضـمونه ولم يشـر إلى تقرير خبير محكمة أول درجة أو خبير دعوى إثبات الحالة مما مؤداه أنه لم يعول في قضـائه على أي منهما والنعى مردودة في شـقه الثاني بأن الحكم المطعون فيه وقد أوضح بأسبابه عناصر الضرر الذي لحق المطعون عليه بسبب خطأ الطاعن وبين وجهه أحقيته في التعويض

عن كل عنصـر منها ، فإنه لا يعيبه تقدير تعويض إجمالي عن تلك العناصـر ، إذ لا يوجد في القانون نص يلزم باتباع معايير معينه في خصومه (نقض ١٩٧٠/١١/٢٦ سنة ٢١ العدد الثالث ص ١١٨٩)

- لما كان الحكم المطعون فيه قد استظهر الخطأ في جانب الطاعن من أوراق الدعوى وظروفها وملابساتها واستند في قضائه برفض طلب التعويض إلى أسباب سائغة تكفى لحمله وتؤدى إلى النتيجة التي انتهى إليها فإنه لا يكون قاصر البيان هذا إلى أن الحكم لم يخالف القانون أو قواعد الإثبات في شئ ولم يخطئ في تحصيل الواقع إذ طرح دفاع الطاعن ، ومبناه أن المطعون عليه لم يكن يملك المباني التي باعها له على ما جاء بالعقد المسجل وإذ أخذ بدفاع المطعون عليه من أنه يملك المباني التي باعها بدلالة المستندات المقدمة منه ،فإن هذا من الحكم يكون في نطاق سلطته الموضوعية في تقدير الدليل ولا معقب عليه ما دام قد أقيم على أدلة سائغة مستمدة من أوراق الدعوى (نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ سنة ٢١ العدد الثاني ص ٧٥٦)

- وحيث أنه يبين من تحقيقات النيابة أن الطالب محمود محسـن عبد الهادي ذكر في أقواله أن الطاعن كان بشرفة العشـة وقت حصـول الحادث وأنه اصـطحب المصـاب إلى المسـتشـفى وإذ اسـتخلص الحكم من أقوال هذا الشـاهد ومما قرره الطاعن في صـحيفة اسـتئنافه من أنه لم يترك ابنه يعبث في الطريق العام بل تركه يلعب في الفضاء المحاذي لعشته في وجوده وتحت رقابته ولم يسمح له بالابتعاد عنه كما لم يأذن له إلا جعل ابنه يلعب بالقرب منه وتحت بصره حيث ثبت وجوده (الأب) وقت الحادث ومبادرته إلى إسعاف المجني عليه ومما جاء في مذكرته من أن الابن كان في دائرة الرقابة لأنه لم يبرح العشـــة وأن الطاعن كان داخلها ولم يغادرها بدلالة ما ثبت من انه سارع لإسعاف المطعون ضده بالعلاج وهو الذي رافقة إلى نقطة الإسعاف وإذ استخلص الحكم من ذلك وجود الطاعن وقت وقوع الحادث وقبله ومشاهدته ابنه وهو يلهو بالنبلة ، فإن هذا الاسـتخلاص يكون سـائغا ولا مخالفة فيه للثابت فى الأوراق ولا يؤثر في سـلامته ما قرره الطاعن في تحقيقات النيابة من أنه كان داخل العشـــة ولم يشـــاهد ابنه وهو يلهو بلعبة النبلة ذلك لأن لمحكمة الموضوع سلطتها المطلقة في استخلاص ما تقتنع به وما يطمئن إليه وجدانها متى كان استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ومن ثم يكون النعي على الحكم بهذا السبب على غير أساس (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ سنة ٢٠ العدد الثالث ١٣٠٣)

- وحيث أن الثابت من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضــده الأول كان يشــغل وظيفة رئيس قسم صيانة مجارى العاصمة وقت أن كلفته مصلحة المجارى التي يتبعها بأن يقوم بقبض قيمة الشيكات الثلاثة من البنك لصرف أجور شهر أكتوبر سنة ١٩٥١ إلى عمال قسم الصيانة الذي يرأسه ولما كانت علاقة الموظف بالدولة هي رابطة قانونية تحكمها القوانين واللوائح المعمول بها بشأن الوظيفة وكانت واجبات الموظف تحكمها قواعد أسـاسـية عامة تقوم على وجوب أدائه العمل المنوط به بعناية ودقة الرجل

الحريص التبصر وهذه القواعد الأساسية قد ترد ذلك في وجوب التزام الموظف بها ويعتبر مصدر التزام الموظف بتلك القواعد هو القانون مباشرة فيسأل الموظف عن إخلاله بهذا الالتزام وقد قنن المشرع هذه القواعد في القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة فحدد في الفصل السادس منه واجبات الموظفين والأعمال المحرمة عليهم ولئن كان هذا القانون لا ينطبق على واقعة الدعوى لوقوعها قبل تاريخ العمل به إلا أن ما نص عليه هذا القانون في المادة ٧٣ منه من وجوب قيام الموظف بالعمل المنوط به و[أن يؤديه بدقة وأمانة لا يعتبر إنشاء لواجب لم يكن الموظف مكلفا به قبل صدور ذلك القانون بل تقريرا لهذا الواجب الذي تفرضه الوظيفة ذاتها بغير حاجة إلى نص عليه ، كما أن إخلال الموظف بالالتزامات التي تفرضها عليه وظيفته – إذا أضر بالدولة – يستوجب مسئوليته المدنية طبقا للقواعد العامة وبغير حاجة أيضا إلى نص خاص يقرر هذه المسئولية لما كان ذلك وكان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن أساس مسئولية المطعون ضده هو إخلاله بالالتزامات التي تفرضها عليه وظيفته وهى التزامات ناشئة عن القانون مباشرة وكان التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني هو تقادم استثنائي خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، فلا يسرى على الالتزامات التي تنشأ مباشرة من القانون وإنما يسرى في شأن تقادم هذه الالتزامات التقادم العادي المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ من القانون المدني ما لم يوجد نص خاص يقضى بتقادم آخر ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثي ا لمنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني مع أن الطاعنين انتهيا في استئنافهما إلى تأسيس دعواهما على إخلال المطعون ضده بالالتزامات التي تفرضها عليه وظيفته والتي منشؤها القانون مباشرة مما يقتضي ألا تسقط دعوى المسئولية على هذا الأساس إلا بانقضاء خمس عشرة سنة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مخطئا في القانون ولا يجديه ما قرره من أن صرف قيمة الشيكات ليس من مستلزمات وظيفته لان هذا من صميم عمل الصيارف المعينين لهذا الغرض ذلك بأن المطعون ضده ذكر في التحقيق الجنائي المرفق بأوراق الدعوى أنه اعتاد صرف قيمة الشيكات الخاصة بأجور العمال من عشر سنوات سابقة على الحادث ومن المقرر أن كل ما يكلف به الموظف من قبل رؤسائه من أعمال لا تتعارض مع مقتضيات وظيفته يعتبر من أعمال الوظيفة التي يجوز مساءلته عن الإخلال بها ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإذ كان خطؤه على النحو السالف بيانه قد حجبه عن بحث الإهمال المسند إلى المطعون ضده وما إذا كان يعتبر إخلالا بواجب الحرص والتبصر الذي تفرضه عليه وظيفته مما يستوجب مسئوليته المدنية أو لا يعتبر إعادة القضية إلى محكمة الاستئناف لتقول كلمتها فى ذلك (نقض ١٩٦٩/٦/١٢ سنة ٢٠ العدد الثاني ص ٩١٤)

- وحيث أنه يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائي أنه انتهى إلى نفى المسئولية عن الطاعنين وإلى أن المطعون ضده السابع هو وحده المسئول عن الاعتداء الذي وقع منه على المصنف الأدبي لمورث المطعون ضدهم الأولين وحكم على هذا الأساس بإلزامه دون الطاعنين بالمبلغ الذي قدره تعويضا لهؤلاء الورثة عن ذلك الاعتداء مما يعد من محكمة أول درجة فصلا في دعوى الضمان بأنه لا محل لها بعد أن قالت كلمتها برفض الدعوى الأصلية ضد الطاعنين السابع ولما كان الحكم المطعون فيه قد قرر في شأن دعوى الضمان أن محكمة أول درجة لم تفصل فيها وذلك على خلاف الحقيقة الواضحة بالحكم الابتدائي من أنه فصل في دعوى الضمان بالقدر الذي استلزمه قضاؤه في الدعوى الأصلية ، وإذ رتب الحكم على هذا الخطأ عدم جواز نظر دعوى الضمان لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وحجب الحكم نفسه عن الفصل فيها فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص (نقض ١٩٦٨/٥/٢١ سنة ١٩ العدد الثاني ص ٩٦٧)
- وحيث أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من تقديم طلب الحجر عليه للسفه على أن ذلك الطلب لم يقصد بتقديمه الأضرار به بل استهدف صالحه والإبقاء على ما تبقى من ماله وهو ما يكفى لحمل قضاء الحكم فإن الأسباب الوارد عليها النعي بهذا السبب تكون زائدة على حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونها ، وبالتالي يكون النعي عليه للخطأ الوارد فيها – بفرض صحته –غير منتج . (نقض ١٩٦٩/٣/٢٠سنة ٢٠ العدد الأول ص ٤٥٨)
- وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت في مدوناته أن هناك علاقة تعاقدية بين الطاعنين والمطعون ضدهم وأن بعضهم قدم عقود إيجار عن وحدات سكنية بالمنزل الذي هدم جزء من مبانيه وقرر آخرون أنهم كانوا يقيمون بوحدات سكنية بالمنزل بوصفهم مستأجرين لها من الباطن ولما كانت المادة ٥٦٧ من القانون المدني قد نصت في فقرتها الأول على إلزام المؤجر بأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة وبأن يقوم بجميع الترميمات الضرورية لحفظها ، ونصت في فقرتها الأخيرة على جواز أن يقضى الاتفاق بين المؤجر والمستأجر بغير ذلك مما مفاده أن التزام المؤجر طبقا لأحكام الإيجار في القانون المدني بصيانة العين المؤجرة وحفظها إنما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه إذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين أعمال اتفاقهما ، وإذ أورد المشرع هذه المادة والمادة ٥٧٧ التي تقضى بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرهما من النصوص التي تنظم أحكام عقد الإيجار وتبين آثاره وتحدد المسئولية عن الإخلال بتنفيذه بالفعل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون المدني كما أورده في شأن العقود الأخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الأحكام التي تناسبها في هذا الخصوص ، وكانت المادة ١/١٧٧ من القانون المدني الخاصة بمسئولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الكتاب الأول ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع ،وإذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية

العقدية والمسـئولية التقصـيرية كلا منهما بأحكام تسـتقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسـئوليتين في تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى فقد أفصح بذلك عن رغبته في إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسـئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضـرر الذي أصـاب أحد المتعاقدين قد يسـبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر في القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التي لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذي ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما يتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانوني إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد وقد دل المشرع بأفراده لكل من المسـئوليتين التعاقدية والتقصـيرية أحكاما مسـتقلة تختص بها دون الأخرى على النحو السالف الإشارة إليه على أنه وضع المادة ١/١٧٧ لحماية غير المتعاقدين في حالة تهدم البناء أو جزء منه ، أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدني الواردة في الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني التي تنظم أحكام عقد الإيجار تكون هي وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسـئولية المؤجر ولا يغير من ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضـاحية للقانون المدني تعليقا على المادة ٢/٥٦٥ الواردة بالكتاب الثاني ضـمن أحكام عقد الإيجار من أنه "إذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه لخطر جسيم وأصابه من ذلك ضرر بالفعل وثبت خطأ في جانب المؤجر فإن المستأجر يستحق التعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية ويجوز له أيضا أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدما لأن الأمر يتعلق بالنظام العام "ذلك أنه وقد خلت هذه المادة من عبارة "طبقاً لقواعد المسـئولية التقصـيرية "وورد نصـها أمرا في تنظيم أحد التزامات المؤجر المترتبة على العقد فإنه لا يخرج مسئولية المؤجر – في خصوص هذا الالتزام _ عن طبيعتها ولا يحيلها إلى مسئولية تقصيرية وذلك ما لم يثب أن المؤجر ارتكب خطا جسيما أو غشا أو فعلا يؤثمه القانون على النحو السالف بيانه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أطلق للمطعون ضـدهم الحق في الرجوع على الطاعنين بدعوى المسئولية التقصيرية المفترضة المبينة بالمادة ١/١٧٧ من القانون المدني بوصف الطاعنين حارسين للبناء وتأسيسا على أن المطعون ضدهم قد أصابهم ضرر من تهدم جزء منه، التفت الحكم عن بحث العلاقة الايجارية السـابق الإشـارة إليها ومدى تطبيق أحكام المسـئولية العقدية عليها وذلك لتحديد أطراف هذه العلاقة وبيان نطاقها من حيث انطباقه على البناء بأكمله أو على أجزاء منه وبيان ما يخرج عن نطاقها

ويدخل في نطاق المسئولية التقصيرية ، فإن الحكم يكون قد خالف صحيح القانون وإذ حجب الحكم نفسه بهذه المخالفة عن بحث دفاع الطاعنين المؤسس على أن مسئوليتهما تعاقدية وبيان مدى صحته وإنزال حكم القانون عليه ،فإنه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه القصور في التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن (نقض ١٩٦٨/٤/١٦ سنة ١٩ العدد الثاني ص ٧٦٢)

- وحيث أن النعي بوجهيه مردودة ذلك أنه لما كان الحكم قد أقام قضاءه بمسئولية الوزارة عن فعل المقاول الذي نجم عنه الضرر موضوع النزاع على ثبوت تبعية ذلك المقاول لها بسبب قيام سلطتها الفعلية عليه في الرقابة والتوجيه على النحو الذي جاء في الرد على السبب الأول وكان هذا الذي قرره الحكم في حدود سلطته التقديرية سائغا ويكفى لحمل النتيجة التي انتهى إليها فإن النعي عليه بالقصور يكون على غير أساس وإذ لا يؤثر في سلامه الحكم ما استطرد إليه تزايدا عن تسليم الوزارة بمسئوليتها بناء على ما قرره المهندس الذي تولى الإشراف على تنفيذ المشروع من أن الوزارة أبدت استعدادا لتعويض أصحاب الزراعات الأخرى التي تلفت بفعل المقاول ،فإن النعي على الحكم بفساد الاستدلال يكون غير منتج (نقض ١٩٦٨/٤/٢٣ سنة ١٩ العدد الثاني ص ٨٢٠)

- وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض دعوى الطاعن قبل الشركة المطعون ضدها الرابعة على قوله "وحيث انه عن مدى إلزام المهندس نيازى إبراهيم بصفته مديرا لشركة شمال الدلتا للمقولات فإن الحكم المستأنف الذي قضى بإلزامه تأسيسا على وقوع خطأ من جانبه عندما قام بتسليم الماكينة التي في حيازته للمقاول المؤجر فإن الثابت من مطالعة حافظة مستندات هذا الخصم المرفقة وجود الإقرار الموقع عليه من المقاول على إبراهيم والمتضمن استلامه للماكينة موضوع النزاع من موقع العمل وقوله نصا (وأقر بأنني أتحمل كافة المسئوليات والتعويضات التي قد يرجع بها المهندس يوسف مراد عبد الرحمن على شركة شمال الدلتا للمقاولات بسبب استلام تلك الماكينة كما أقر بأنني مسئول مباشرة ...) وهذا الإقرار يقطع بصريح اللفظ والمعنى في قبول المقاول على إبراهيم تحمل كافة المسئوليات الناتجة عن تسليم واستلام الماكينة وأن يكون تحمل هذا مباشرة _ وفى ذلك ما يؤكد رفع أية مسئولية عن عاتق شركة شمال الدلتا ويسقط عن كاهلا جميع الالتزامات الناتجة عن هذا التصرف – وترتيبا على ما تقدم يصبح القول بقيام مسئوليتها ولا سند له ويتعين تبعا لذلك إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام هذه الشركة "–وهذا الذي قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه بإعفاء الشركة المطعون ضدها الرابعة من مسئوليتها قبل الطاعن خطأ فى القانون ذلك بأن مسئولية الشركة قبل الطاعن عن تعويض الضرر الذي تسبب عن خطئها متى حققت فإنها لا ترتفع عنها بإقرار الغير بتحمل هذه المسئولية عنها ما دام الطاعن وهو المضرور لم يقبل ذلك ولم يكن طرفا في الورقة التي أقر فيها الغير بتحمله تلك المسئولية

وهذا الاتفاق الذي تم بين المطعون ضده الأول وبين الشركة المطعون ضدها الرابعة والذي بمقتضاه تحمل الأول المسـئولية الناتجة عن خطأ الثانية لا يعتب ر اتفاقا على الإعفاء من المسـئولية مما تجيزه المادة ٢١٧ القانون المدني لأن الاتفاق الذي تعنيه هذه المادة هو الاتفاق الذي يحصـل بين المدين المسـئول بشـان تعديل أحكام المسـئولية الواردة في القانون إعفاء أو تحفيفا وتشـديدا أما حيث يتفق المسـئول مع آخر ليتحمل عنه المسـئولية دون دخل للمضـرور في هذا الاتفاق فإن هذا يكون اتفاقا على ضـمان المسئولية لا يؤثر على حق المضرور في الرجوع على المسئول الأصلي ولا ينقص من هذا الحق لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون فيما أسس عليه قضاءه بإعفاء الشركة المطعون ضدها الأولى أقامت دعواها أصلا على أساس مسئولية الهيئة العامة للبترول (الطاعنة)عن تعويض الضرر الذي لحق بها مسئولية عقدية اعتبارا عقد إيجار السـفينة قد تم بينهما ولما قضـى برفض دعواها على هذا الأسـاس واسـتأنفت الشركة هذا الحكم ذكرت في صـحيفة استئنافها أنه إذا لم يكن العقد قد تم فإن الهيئة الطاعنة تكون قد ارتكبت خطأ تقصـيريا وتكون مسـئولة عن تعويض الضـرر طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدني وقالت أن هذا الخطأ يتمثل فيما وقع من السكرتير العام للهيئة من أفعال كان من نتيجتها إيقاع وكيلها المطعون ضده الثاني في فهم خاطئ بأن العقد قد تم وأن الهيئة وافقت على قدوم السـفينة في الميعاد الذي أخطرتها به الشركة المدعية لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف على ما سلف بيانه في الرد على السبب السابق قد أخذت بهذا الأساس الأخير واعتبرت ما وقع من السكرتير العام من أفعال أسندتها إليه الشركة المدعية خطأ تقصـيريا غير أنها اعتبرت مسـئولية الهيئة عن هذا الخطأ مسـئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدني وليست مسئولية شخصية طبقا للمادة ١٦٣ كما وصفتها المدعية فإن هذا الذي فعلته محكمة الموضوع أن هو إلا إنزال لحكم القانون الصحيح على واقعة الدعوى وهو ما تملكه تلك المحكمة لأن تكييف المدعى لدعواه تكيفا لا ينطبق على واقعها لا يقيد القاضـي ولا يمنعه من إعطاء الدعوى وصـفها الحق وإنزال حكم القانون الصـحيح عليها وإذ كانت محكمة الاستئناف عند تكييفها مسـئولية الهيئة المدعى عليها على هذا النحو لم تخرج عن الوقائع الثابتة فى الدعوى والتي طرحتها عليها الشـركة المدعية وكل ما فعلته المحكمة هو إنزال حكم القانون الصـحيح على هذه الوقائع وكانت المحكمة حين تمارس حقها في هذا غير ملزمة بتنبيه الخصـوم إلى الوصـف الصـحيح الذي تنتهي إليه وكان للمضـرور أن يرجع مباشـرة على المتبوع بتعويض الضـرر الناشـئ عن أعمال تابعة غير المشـروعة دون حاجة لإدخال التابع في الدعوى ولا تلتزم المحكمة في هذه الحالة بتنبيه المتبوع إلى حقه في إدخال تابعة فإن النعي بهذا السبب يكون على غير أساس (نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ سنة ١٩ العدد الأول ص ٦٤٢)

✍ لما كان الحكم المطعون فيه قد عالج المسألة القانونية التي كان يتوقف على الفصل فيها نتيجة الحكم في الدفع بسقوط حق المطعون ضده الأول بالتقادم وانتهى فيها إلى رأى صحيح _ على ما سلف بيانه _ فإنه لم يكن عليه بعد ذلك أن يتجاوز هذه المسألة إلى البحث في فروض واحتمالات لا تقوم في الدعوى المطروحة ولا يلزم بحثها للفصل فيها ، هذا إلى أنه ليس فيما قرره الحكم المطعون فيه ما يفيد أنه اشترط لرفع دعوى المضرور قبل المؤمن صدور حكم جنائي نهائي على مقارف الحادث الذي سبب الضرر المطالب بالتعويض عنه وما قررته هذه المحكمة فيما تقدم بشأن وقف سريان تقادم دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن لا يصدق إلا حيث يكون الفعل غير المشروع الذي يستند إليه المضرور في مطالبة المؤمن بالتعويض جريمة رفعت عنها الدعوى الجنائية وحيث أن النعي بالسبب الثالث غير منتج ، لأنه وأن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فيما قرره من أن عدم تحديد التعويض ضد المؤمن له هو مما يمنع المضرور من رفع دعواه المباشرة على شركة التأمين إلا أن في أسباب الحكم الأخرى الصحيحة ما يكفى لحمل قضائه واستقامته بغير هذا التقرير الخاطئ (نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ سنة ٢٠ العدد الأول ص ٥٠٠)

✍ وحيث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسئولية الوزارة الطاعنة على قوله "أنه وقد بدأ الشغب بين فريقي اللاعبين في ملعب الكرة فقد كان من المتعين على رجال الأمن أن يفطنوا لخطورة الموقف ويعملوا على تفريق المتظاهرين واتخاذ جميع الاحتياطات لتفادى وقوع الاشتباك بينهم فإن تهاونوا فى ذلك وحصل الاشتباك وزاد الهرج والشغب واتسعت دائرته إلى داخل المدينة بغير أن يتخذ رجال الشرطة الاحتياط اللازم لمنع وقوع الجرائم فإن ذلك بلا شك يكون خطأ منهم وتقصيرا في أداء وظيفتهم الأساسية يستوجب مساءلتهم عما يحدث منهم نتيجة ذلك من أضرار " ولما كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الوزارة الطاعنة أسست استئنافها على ما سبق أن دفعت به أمام محكمة الدرجة الأولى من انتفاء ركن الخطأ في جانبها وقالت أنه لا يمكن نسبة أي إهمال إليها في المسلك الذي سلكته وذلك لما هو ثابت من أن قوات الشرطة المخصصة لحراسة الملعب قد سارعت إلى تفريق الجمهور واستدعت على الفور قوات احتياطية من فرق الأمن وتمكنت تلك القوات جميعها من السيطرة على الجماهير الثائرة والقضاء على حالة الشغب التي أحدثتها لما كان ذلك وكان يبين مما تقدم ذكره من أسباب الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بوقوع الخطأ من جانب الوزارة الطاعنة على أن رجال الأمن التابعين لها قد تهاونوا فى العمل على تفريق المتظاهرين وفى اتخاذ الاحتياطات لتفادى وقوع الاشتباك بينهم دون أن يبين الحكم مظهر هذا التهاون ويورد دليله عليه وبخاصة بعد أن سجل الحكم الابتدائي – الذي أيده الحكم المطعون فيه – في تقريراته أن رجال الشرطة قد تدخلوا أثر ثورة الجمهور على الحكم لتفريق المتظاهرين ،لما كان ذلك ما ذكره الحكم من حصول الاشتباك وزيادة الهرج والشغب واتساع دائرته إلى داخل المدينة لا يدل بذاته على حصول التهاون من رجال الشرطة في أداء واجباتهم إذ لا تقوم مسئولية الحكومة عن

تعويض الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب الاضطرابات والقلاقل إلا إذا ثبت أن القائمين على شئون الأمن قد امتنعوا عن القيام بواجباتهم وقصروا في أدائها تقصيرا يمكن وصفه في الظروف التي وقع فيها الحادث بأنه خطأ .وإذ كان الحكم المطعون فيه على ما سلف القول قد خلا من التدليل على حصول هذا الامتناع أو التقصير من جانب رجال الأمن واعتبر مجرد حصول الاشتباك بين رجال الجمهور ورجال الشرطة وزيادة الهرج والشغب واتساع دائرته نتيجة حتمية لتهاون رجال الأمن في أداء أعمال وظيفتهم كما لم يواجه دفاع الوزارة الطاعنة الذي سجله فى أسبابه بما تقتضيه فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن (نقض ١٩٦٨/٣/٢١ سنة ١٩ العدد الأول ص ٥٧٦)

- لما كان يبين من تحقيقات النيابة أن الطاعن الأول وهو ناظر المدرسة ذكر في أقواله أكثر من مرة أن الذي أبلغه بالحادث وأحضر له المصاب هو تلميذ لا يذكر اسمه كما أن الطاعنين الثاني والثالث والرابع المشرفين ذكروا في هذه التحقيقات أن أحدا منهم لم ير الحادث وقت حصوله فإن الحكم المطعون فيه إذ أسند إلى الطاعن الأول انه أكد في صراحة أن طالبا آخر هو الذي صحب المجني عليه إليه وأبلغه بالحادث لا يكون مخالفا للثابت في تلك التحقيقات كما أن الحكم إذ استخلص مما قرره المشرفون أنفسهم في تحقيقات النيابة من أن أحدا منهم لم ير الحادث وقت حصوله ومما قرره ناظر المدرسة في هذه التحقيقات من أن الذي أبلغه بالحادث وأحضر إليه المصاب هو طالب بالمدرسة وليس أحد المشرفين – إذ استخلص من ذلك عدم وجود أحد منهم في فناء المدرسة وقت تغيير الحصص وهو الوقت الذي وقع فيه الحادث فإن هذا الاستخلاص يكون سائغا ولا مخالفة فيه للثابت في الأوراق – ولا يؤثر في سلامته أن والد المصاب ذكر في تحقيقات النيابة أن أبنه أخبره بأن مدرسا صحبه إلى الناظر عقب حصول الحادث ذلك أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها مما يستقل به قاضى الموضوع فلا على محكمة الاستئناف أن هي أخذت في هذا الخصوص بأقوال ناظر المدرسة دون أقوال والد المصاب إذ الأمر في ترجيح أقوال شاهد على أقوال آخر يرجع إلى ما يطمئن إليه وجدانها ولا معقب لمحكمة النقض عليها في ذلك كما أنه لا يضيرها أن تذهب في تقدير أقوال الشهود مذهبا مخالفا لتقدير محكمة الدرجة الأولى (نقض ١٩٦٧/١/١٩ سنة ١٨ العدد الأول ص ١٣٧)
- وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن كيف القيود والاشتراطات المقررة على العقار الذي اشتراه المطعون عليه بأنها حقوق ارتفاق روعي في التزامها منفعة جميع العقارات الكائنة بالمنطقة والتي باعتها شركة أراضى الدلتا طبقا لشروط البيع عرض الحكم بعد ذلك لمخالفة الطاعن قيد الارتفاع في البناء وأقام الحكم قضاءه برفض طلب التعويض عنها على ما قرره من "أن المخالفة الأولى قد أزيلت في سنة ١٩٥٧ أي عقب تشييد المبنى مباشرة وقبل إدخال التيار الكهربائي إليه بدليل ما ورد في الاتفاق المحرر بين المستأنف (المطعون عليه) والشركة (الطاعنة) بتاريخ ١٩٥٧/٢/٢٣ من موافقة هذه الأخيرة على

إدخال التيار الكهربائي بمجرد تأكدها من تنفيذ المستأنف لتعهده بإزالة الارتفاع الزائد عن المقرر وتقديم إقرارات من الجيران بتنازلهم عما تقرره لهم قائمة الشروط من حقوق ارتفاق وبدليل إدخال الكهرباء فعلا إلى المبنى بواسطة الشركة المستأنف عليها ذاتها في ١٩٥٧/٢/٢٨ وعلى ذلك فلا محل لتعويض الشركة المستأنف عليها عن هذه المخالفة التى لم تستمر طويلا لانتفاء أي ضرر من وقوعها " . ولما كان لا يكفى لاستحقاق التعويض الاتفاقى مجرد توافر ركن الخطأ في جانب المدين بالالتزام وإنما يشترط أيضا توافر ركن الضرر في جانب الدائن فإذا أثبت المدين انتفاء الضرر سقط الجزاء المشروط ، وإذ يبين من تقريرات الحكم أن المطعون عليه تمسك في استئنافه بأن الشركة الطاعنة لم يلحقها أي ضرر لزوال هذه المخالفة قبل إدخال الكهرباء بمنزل النزاع وموافقة إدارة التنظيم على توصيل الكهرباء لعدم وجود مخالفة بالمنزل ، وكان الحكم قد اتخذ من زوال هذه المخالفة عقب إنشاء المبنى مباشرة وقبل دخول التيار الكهربائي فيه ومن قبول الشركة توصيل الكهرباء بالمنزل في ذلك الوقت ومن تنازل الجيران الصريح عن حقوق الارتفاق المقررة لهم بشروط البيع – اتخذ الحكم من ذلك كله – على النحو المتقدم بيانه – قرائن استخلص منها انتفاء الضرر المفروض في جانب الدائن بالجزاء المشروط ، وكان هذا الاستخلاص مستمدا من قرائن متعددة تؤدى إليها في مجموعها ، فلا يقبل من الطاعنة مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها ، لما كان ذلك .وكان تحصيل وقوع الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع ، فإن النعي على الحكم بمخالفة القانون أو القصور في التسبيب بهذا السبب يكون على غير أساس (نقض ١٩٦٧/١١/١٤ سنة ١٨ العدد الرابع ص ١٦٦٨)

✍ وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استعرض دفاع الطرفين قرر أن عمادهما في بيان الظروف التي وقع فيها الحادث والتحقيقات التي تمت بشأنه هو تقرير مجلس الحوادث الجوية الهولندية ثم جاء به قوله "ومن حيث أنه يتعين (أولا) قبل بحث ما احتواه هذا التقرير النهائي المقدمة ترجمته من الطرفين أن تشير المحكمة إلى ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى من أن التقرير المقدم لها والمؤرخ ١٩٦٠/٤/٨ قد احتوى خلاصة التحقيق الذي قامت به الهيئة الهولندية لتحقيق حوادث الطيران وأنه قد سجل عيوبا عددتها كانت بالطائرة مصدر الحادث قبل تحليقها في الجو ، وهو قول غير سليم إذ أنه واضح من الاطلاع على ذلك التقرير أن التحقيقات المتعلقة بالحادث لم تكن قد تمت بعد وأن المجلس رأى أن يعيد التحقيقات إلى المحقق الابتدائي لاستيفاء بعض النقط التي حددها في ذلك التقرير ومن ثم فلا يمكن القول بأن هذا التقرير قد قطع في شئ أو سجل عيوبا معينه في الطائرة مصدر الحادث وبالتالي فإن المحكمة تلتفت عنه "وهذا الذي قرره الحكم يفيد أن محكمة الاستئناف رأت في حدود سلطتها التقديرية اطراح التقرير المرفق بخطاب الشركة والمؤرخ ١٩٦٠/٤/٧ والأخذ بتقرير مجلس الحوادث الهولندية الذي استند إليه الطرفان ولما كانت الأسباب التي استندت إليها

المحكمة في تبرير إطراحها للتقرير الأول كدليل على خطأ الشركة المطعون ضدها هي أسباب سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت إليه المحكمة وكان ورود بعض العيوب التي سجلها التقرير الذي اطرحه الحكم المطعون فيه في تقرير مجلس الحوادث الهولندي الذي أخذ به لا يجعل الحكم متناقضا إذ أن هذا التقرير الأخير بعد أن اثبت تلك العيوب قرر بعدم إمكان الجزم بأن الحادث قد تسبب عن أحدها وانتهى إلى اعتبار سبب الحادث مجهولا ومن ثم يكون النعي بهذا السبب على غير أساس (نقض ١٩٦٧/٤/٢٧ سنة ١٨ العدد الثاني ص ٨٩٦)

✍ وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد وقائع الدعوى وناقش دفاع الخصوم ووازن بين أقوال الشهود انتهى إلى أن دخول الجماهير إلى العائمة كان بغير إذن من الخادمتين على ما سبق القول – ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنة فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تقبل أثارته أمام محكمة النقض – وإذ كان الحكم قد أخذ بأقوال الخادمتين وأطرح أقوال الطالبين فإنه لا معقب عليه في ذلك لأن ترجيح شهادة شاهد على شهادة آخر هو من اطلاقات قاضى الموضوع لا سلطان عليه فيه لغير ما يطمئن إليه وجدانه والنعي مردود في شقة الثاني بأن الحكم استند في قيام علاقة السببية بين خطأ الطاعنة وتلف العائمة على قوله " وحيث أنه عما أثارته وزارة الداخلية في مذكرتها بشأن استغراق أخطاء خادمتي المستأنفة "المطعون عليها "لما يكون قد وقع من جانبها من أخطاء فترى المحكمة أنه من المتفق عليه قانونا أنه ذا تعددت الأسباب المنتجة للضرر فإنه ينظر في هذه الحالة إلى السبب المنتج دون السبب العارض وأن كان كلاهما قد تدخل في إحداث الضرر إلا أن السبب المنتج هو السبب المباشر الذي يحدث عادة هذا الضرر ... وحيث أنه بتطبيق ما تقدم على واقعة الدعوى الحالية يبين أن السبب المنتج المباشر المستغرق الذي أدى إلى وقوع الضرر بعائمة المستأنفة "المطعون عليها "وغرقها هو عدم وجود قوات من رجال البوليس في مكان وقوع الحادث لمنع اقتحام الجماهير لعائمة المستأنفة "المطعون عليها "ولا تعول المحكمة في هذا الصدد على ما تقول به الوزارة من أن تصريح خادمتي المستأنفة "المطعون عليها "لطالبين اثنين بدخول العائمة كان هو السبب في اقتحام الجماهير للعائمة إذ فضلا عن أنه لم يثبت من أقوال الخادمتين اللتين سئلتا في التحقيق المرفق بالأوراق أنهما أذنتا لأحد بالدخول فغن أقوال الطالبين اللذين سئلا في التحقيق إنما صدرت منهما لدرء المسئولية عن أنفسهما من اقتحامهما للعائمة ضمن باقي أفراد الجمهور حيث انه وقد وضح مما تقدم أن تقصير رجال الشرطة وإهمالهم في الوجود بمكان الحادث سواء كان ذلك لعدم صدور أوامر إليهم أو لعدم تنفيذهم لهذه الأوامر هو الذي أدى إلى وقوعه وترتب على ذلك غرق العائمة وحصول ضرر للمستأنفة فإن ذلك يجعل الوزارة مسئولة عن التعويض لتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر كما تقدم بيانه "ولما كان ما قرره الحكم من وجوب الوقوف عند السبب المنتج دون السبب العارض واعتبار صاحب السبب المنتج هو وحده المسئول لا مخالفة فيه للقانون وكانت

الأسباب التي أوردها للتدليل على قيام علاقة السببية بين خطأ الطاعنة والضرر الذي أصاب المطعون عليها سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التي انتهى إليها وكان قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب إلا أن يشوب حكمها عيب فى التسبيب ، فإن هذا النعي برمته يكون على غير أساس (نقض ١٩٦٥/٥/٢٠ سنة ١٦ العدد الثاني ص ٦١٤)

✍ ومن حيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يقر من أسباب الحكم الابتدائي إلا ما تعلق منها بتقرير مسئولية الطاعن على أساس المادة ١٧٨ من القانون المدني التي تقرر مسئولية حارس الشيء الذي تتطلب حراسته عناية خاصة عما يحدث هذا الشيء من ضرر للغير، وهذا يفيد أنه أقام مسئولية الطاعن على هذا الأساس وحده ، ولما كان من شروط تحقق هذه المسئولية أن يقع الضرر بفعل الشيء مما يقتضي أن يتدخل الشيء تدخلا إيجابيا في إحداث الضرر ، وكان مما دفع به الطاعن هذه المسئولية وتمسك به أمام محكمة الموضوع أن تدخل الشيء لم يكن إلا تدخلا سلبيا وأن الضرر لم يقع إلا بخطأ المتوفى الذي دخل إلى حيث توجد آبار الفضلات – في مكان يحرم عليه بحكم اللوائح دخوله – بل أن الشارع يؤثم هذا الفعل ..لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع الجوهري ولم يناقشه فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقي أسباب الطعن (نقض ١٩٦٤/٢/٢٠ سنة ١٥ العدد الأول ص ٢٤٠)

ثانيا : الطعن بالنقض

يجوز الطعن على الحكم الصادر فى دعوى التعويض بالنقض فى الحالات التى بينتها المادتان ٢٤٨ ، ٢٤٩ مرافعات على سبيل الحصر ووفقا للقواعد والإجراءات التى نصت عليها المواد ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ ، ٢٦١ مرافعات

- لا يجوز للخصوم إبداء طلبات جديدة أمام محكمة النقض : **من المقرر أن محكمة النقض محكمة قانون ومن ثم لا يجوز للخصوم أن يتقدموا أمامها بطلبات جديدة كما لا يجوز لهم أن يبدوا دفاعا جديدا لم يتمسكوا به أمام محكمة الموضوع إلا إذا كانت أسباب مبنية على النظام العام وفقا لما تقضى به الفقرة الرابعة من المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات وبالتالى فلا يجوز لهم أن يثيروا أمامها لأول مرة أسباب جديدة لإثبات المسئولية أو نفيها فإن فعلوا كان الجزاء هو الحكم بعدم قبول النعى المتعلق بهذا الدفاع الجديد وكذلك لا يجوز لهم التحدى أمامها لأول مرة بدفاع قانونى يخالطه واقع ، كما لا يجوز للخصم النعى على الحكم لإغفاله دفاعا لم يبد منه وإنما أبدى من خصمه الذى قضى لصالحه .**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **وحيث أنه من المقرر أن الدفاع القانونى الذى يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، وكانت أوراق الطعن قد خلت مما يدل على أن الشركة الطاعنة – قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن مورثتى المطعون ضدهما الأولين لا ينصرف إليهما وصف الراكبين المصرح بركوبهما الجرار ، فإنه يضحى من غير الجائز إبداء هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض باعتباره دفاعا قانونيا يخالطه واقع لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ طعن رقم ١٣٤٨ لسنة ٤٧ق) .**

- إذا اشتمل الحكم على خطأ فى القانون فإنه يخضع لرقابة محكمة النقض أما الخطأ فى الواقع فلا يخضع لسلطان محكمة النقض : **من المقرر أن الخطأ فى القانون يخضع لرقابة محكمة النقض أما الخطأ فى الواقع فلا سلطان لمحكمة النقض عليه وعلى ذلك ففهم الوقائع وتقديرها من شأن محكمة الموضوع التى لها السلطة التامة فى تقدير الدليل المقدم لها وأخذها به أو اطراحه وهذه قاعدة عامة تسرى على الحكم الصادر فى دعوى التعويض .**
- شروط الطعن بالنقض : **يشترط للطعن بالنقض فى حالة مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله أن يكون هناك نص قانونى أو قاعدة قانونية تطبق على النزاع وأن يكون الحكم قد خالف هذه القاعدة أو أخطأ فى تطبيقه أو تأويلها وأن تكون هذه المسألة القانونية قد عرضت على المحكمة التى أصدرت الحكم وأن يكون الحكم المطعون فيه قد استند إلى هذه المخالفة أو الخطأ .**
- ميعاد الطعن بالنقض : **وجرى نص المادة ٢٥٢ مرافعات على أن ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوما .**

ولا يسرى هذا الميعاد على الطعن الذى يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وفقا لحكم المادة ٢٥٠ مرافعات .

ميعاد الطعن فى المواد المدينة والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية ستون يوما بيد أن هذا الميعاد لا يتقيد به النائب العام طالما أن الطعن لمصلحة القانون .

ويضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة بين موطن الطاعن ومقر المحكمة بالقاهرة . وإذا تعددت مواطن الطاعن فقد يكون له أكثر من موطن فالعبرة بالموطن الذى اتخذه الطاعن فى مراحل التقاضى .

ومواعيد الطعن متعلقة بالنظام العام ولا يلزم التمسك بعدم قبول الطعن بالنقض من أحد الخصوم إذ المحكمة تثيره من تلقاء نفسها دون تربص لابدائه من أحد الخصوم .

هذا وإيداع الطاعن صحيفة الطعن بقلم كتاب محكمة النقض وجوب إضافة ميعاد مسافة بين موطنه ومقر محكمة النقض .

إذ أن ميعاد الطعن بالنقض يجوز إضافة ميعاد مسافة بين موطن الطاعن وبين المحكمة التى أودع فيها صحيفة الطعن . والمقصود بالموطن . هو الذى اتخذه الطاعن فى مراحل التقاضى السابقة . وجود موطن آخر له بمقر المحكمة لا يحول دون إحتساب ميعاد مسافة .

ويراعى أن الأحكام الصادرة فى موضوع غير قابل للتجزئة . لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أن يطعن فيه أثناء النظر الطعن المرفوع من أحدهم فى الميعاد م٢١٨ .

ويلاحظ أن ميعاد الطعن فى الحكم . الأصل فيه أن يبدأ من تاريخ صدوره الاستثناء بدايته من تاريخ إعلانه م٢١٣ مرافعات عدم تقديم الطاعن النقض ما يفيد توافر إحدى الحالات المستثناه أثره وجوب حساب الميعاد من تاريخ صدور الحكم .

وعلى هذا فبدء ميعاد الطعن كأصل من تاريخ صدور الحكم . الاستثنائى م٢١٣ مرافعات . عدم حضور المحكوم عليه أى جلسة تالية لانقطاع تسلسل الجلسات أثره بدء ميعاد الطعن من تاريخ إعلانه بالحكم .

- إجراءات رفع الطعن : وحددت المادة ٢٥٣ مرافعات إجراءات رفع الطعن فيبين أنه يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض . فإذا كان الطعن مرفوعا من النيابة العامة وجب أن يوقع صحيفته رئيس النيابة على الأقل . وتشمل الصحيفة علاوة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون قيه وتاريخه وبيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه . ولا يجوز التمسك لسبب من أسباب الطعن غير التى ذكرت فى الصحيفة ومع ذلك فالأسباب المبنية على النظام العام يمكن

التمسك بها فى أى وقت . وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها . وإذا أبدى الطاعن سببا للطعن بالنقض فيما يتعلق بحكم سـابق على صـدور الحكم المطعون فيه فى ذات الدعوى اعتبر الطعن شـاملا للحكم السابق ما لم يكن قبل صراحة .

البين من هذا النص أنه أراد التيسـير على الطاعنين الذين يقيمون بعيدا عن مدينة القاهرة حيث تقع محكمة النقض إذ أعطى للطاعن الحق فى إيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وهو بلا شـك كان غرض الشـارع يمكن للقاطنين مدينة القاهرة حين تقع مقر محكمة النقض أن يودعوا الصحيفة مقر المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون عليه ويتولى قلم الكتاب بدوره إرسال الصحيفة الى قلم كتاب من أصل وعدد من الصور بقدر عدد المطعون ضدهم وصوره الى الجدول . ويجب أن يوقع على صحيفة الطعن بالنقض محام مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض . وإذ كان الطاعن محام مقيد بالنقض فلا حاجة إلى توكيل محام آخر وإنما يكفى هو توقيعه على الصحيفة .

حملا على ما تقدم فإنه إذا لم يوقع على صـحيفة الطعن محام النقض أو رئيس نيابة على نحو ما أوضحته المادة سالفة البيان فإن الطعن يكون باطلا . والبطلان هنا متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

- مشتملات صحيفة الطعن :

<u>يجب أن تشمل صحيفة الطعن على :</u>

١. اسم الطاعن والمطعون ضده ولقبه وصفته .
٢. بيان لموطن كل منهما .
٣. بيان الحكم المطعون فيه بيانا كافيا بحيث لا يتكنفه أى نوع من التجهيل .
٤. تاريخ الحكم المطعون فيه .
٥. أسباب الطعن فإذا جاء الطعن خاليا من الأسباب أو كانت تلك الأسباب غير محددة أو يشوبها الغموض فإن الطعن يكون باطلا وتقضى المحكمة بعدم قبوله شكلا .

على أن نطاق الدعوى يتحدد أمام محكمة النقض بالأسباب التى تضمنتها الصحيفة إذ لا يجوز التمسك بسبب غير وارد بها سواء قدمت هذه الأسباب فى ميعاد الطعن أو بعد نقضه إلا تلك الأسباب المتعلقة بالنظام العام فيجوز إبدائها فى أى وقت وتأخذ بها المحكمة من تلقاء نفسها .

٦. طلبات الطاعن – أى الشق من الحكم الذى يبغى الطاعن من المحكمة الغائه .

هذا والأصل ايداع صحيفة الطعن بالنقض قلم كتاب محكمة النقض . جواز ايداعه قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم . ايداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض . وجوب اضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن من موطن الطاعن ومقر محكمة النقض .

ويلاحظ أنه لا يترتب البطلان على خلو الصحيفة من توقيع المحامى أو من بيان تاريخ إيداع الصحيفة قلم الكتاب .

- اختصاص محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أمامها : **الطعن بطريق النقض لا ينبنى عليه وحده وبمجرده وقف تنفيذ الأحكام أو القرارات المطعون فيها .(الطعن رقم ٤٢٧ سنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٣/١١/١٣ س١٤ ص١٠٣٩)**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **ما دام الحكم قد أعلن بعد نفاذ قانون المرافعات الجديد فإن إجراءات الطعن فيه تكون على وفق ما رسمه هذا القانون ، ويكون للطاعن فيه بطريق النقض أن يطلب استعمال الرخصة المنصوص عليها فى المادة ٤٢٧ منه ، فيكون له وفقا لهذا النص أن يطلب فى تقرير الطعن الى محكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا متى كان يخشى من تنفيذه وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه . (جلسة ١٩٥٠/١/٢٦ طعن رقم ٣ سنة ٢٠ق) . وبأنه " لا يجوز طلب وقف التنفيذ من جديد بعد رفضه استنادا الى خطر لم يكن ماثلا وقت التقرير بالطعن من باب أولى استنادا الى ما قد يكون فات الطاعن بيانه أثناء نظر طلبه الأول من أدلة على توافر ذلك الخطر . ذلك أن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض هو استثناء من الأصل الذى قررته الفقرة الأولى من المادة ٤٢٧ من قانون المرافعات التى تنص على أنه لا يرتب على الطعن بطريق النقض بإيقاف تنفيذ الحكم وقد قيدت الفقرة الثانية من المادة المذكورة هذا الاستثناء بشرطين الأول أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى تقريره بالطعن والثانى أن يخشى من التنفيذ وقوع خطر جسيم لا يمكن تداركه ويستفاد من هذين الشرطين أن يكون الخطر من التنفيذ ماثلا وقت حصول الطعن بالنقض حتى يمكن الاستناد إليه عند التقرير به " . (جلسة ١٩٥٤/١٢/٣٠ طعن رقم ٣٩٠ سنة ٢٤ق) . وبأنه " إذا كان الطاعن قد بنى طلبه على وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه على أن المطعون عليهم معدمون لا جدوى من الرجوع عليهم إذا ما نفذ الحكم ثم نقض ، مستند لا على ذلك يعجزهم عن دفع باقى الرسوم المستحقة عليهم لقلم الكتاب ، وكان المطعون عليهم لم يثبتوا ملائتهم بل اكتفوا بالقول بأنهم موافقون على وقف التنفيذ إذا أودع الطاعن المبلغ المحكوم به خزانة المحكمة ، فتلك ظروف فيها ما يبرر وقف تنفيذ الحكم عملا بالمادة ٤٢٧ من قانون المرافعات " . (جلسة ١٩٥١/١١/٢٩ طعن رقم ٣٨٣ سنة ٢١ق) .**

- الآثار القانونية لوقف تنفيذ الحكم من محكمة النقض : **أجازت المادة الرابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٥٩ لدائرة فحص الطعون بمحكمة النقض " أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتا إذا طلب الطاعن ذلك فى تقرير الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه وهى خشية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه إذا ما ألغى الحكم بعد ذلك . ولهذا كان حكم وقف التنفيذ حكما وقتيا مرهونا بالظروف التى صدر فيها ولا تتنازل فيه محكمة النقض موضوع الطعن إنما يقتصر بحثها فيه على الضرر الذى يترتب على تنفيذ الحكم وما إذا كان بما يتعذر تداركه فى حالة نقض الحكم أو لا يتعذر ، ومن ثم فإن قضاء محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم الصادر بالقسط الأول من الدين لا تكون له حجية إلا بالنسبة لهذا القسط فقط ولا تتعداه إلى أى قسط آخر يستحق بعد ذلك ، والقول بأن الحكم بوقف التنفيذ بالقسط الأول قد تضمن**

فصلا فى مسألة كلية شاملة لا محل له إذ أن مجال الاحتجاج بذلك إنما يكون عند ما تفصل المحكمة فى الموضوع . (الطعن رقم ١٢١ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٥/٢٩ س٢٠ ص٨٢٤) .

وقد قضت محكمة النقض بان : متى كانت الطاعنة قد اختصمت فى الاستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه بوصفها وصية على القاصرين ... وأثناء سير الاستئناف عزلت من الوصاية بمقتضى الحكم الصادر من محكمة استئناف اسكندرية بتاريخ ١٩٦٩/٥/٢٠ ، مما يترتب عليه انقطاع سير الخصومة بقوة القانون بحيث لا تستأنف سيرها إلا بإعلان صاحب الصفة فى النيابة عن القاصرين . وكانت الطاعنة قد استعادت صفتها كوصية على القاصرين بمقتضى حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٩/١٠/٢٠ بوقف تنفيذ حكم عزلها من الوصاية الذى يرتد أثره الى تاريخ طلب وقف التنفيذ وكانت لم تعلم . بعد عودة الصفة إليها – بقيام الخصومة التى تستأنف سيرها فى مواجهتها . إذ يفترض جهلها بها بعد عزلها من الوصاية ، وانقطاع تلك الخصومة بقوة القانون ، لما كان ذلك فإن كل ما تم فى الخصومة من إجراءات بعد انقطاع سيرها يكون باطلا بما فى ذلك الحكم المطعون فيه . (الطعن رقم ٢٢٤ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣٠ س٢٥ ص١٥١٤) . وبأنه " حكم إشهار الإفلاس ينشئ حالة قانونية جديدة هى اعتبار التاجر الذى توقف عن سداد ديونه التجارية فى حالة الإفلاس مع ما يرتبه القانون على ذلك من غل يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليته فى التقاضى بشأنها ويحل محله فى مباشرة تلك الأمور وكيل للدائنين تعينه المحكمة فى حكم إشهار الإفلاس إلا أنه إذا أمرت محكمة النقض بوقف تنفيذ هذا الحكم امتنع على وكيل الدائنين مباشرة سلطاته التى خولها له القانون نتيجة إسباغ تلك الصفة عليه بموجب حكم إشهار الإفلاس المقضى بوقف تنفيذه بجميع آثاره ومن ثم يعود الى التاجر المفلس – وبصفة مؤقتة – صلاحية إدارة أمواله والتقاضى فى شأنها الى أن يتقرر مصير حكم إشهار الإفلاس بقضاء من محكمة النقض فى الطعن المطروح بشأنه " . (الطعن رقم ٩٧٥ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥ س٣٠ ص٣٣٣ ع١) .

- حجية الحكم الصادر من محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه : **القضاء فى طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالتطبيق للمادة ٢٥١ من قانون المرافعات هو قضاء وقتى لا يجوز قوة الأمر المقضى لأن الفصل فيه إنما يستند الى ما تتبينه المحكمة من جسامة الضرر الذى يخشى من التنفيذ وامكان تداركه وليس لهذا الحكم من تأثير على الفصل فى الطعن ولا على الفصل فى طعن آخر يتردد بين الخصوم أنفسهم مهما كان الارتباط بين الخصومتين ومن ثم ليس للطاعنة أن تتحدى بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فى الطعن الآخر المشار اليه ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس . (الطعن رقم ١٤٢٨ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٩٢/٣/٩) .**
- ما يترتب على نقض الحكم المطعون فيه من محكمة النقض : **مفاد المادة ٢/٢٦٩ من قانون المرافعات أنه إذا نقض الحكم نقضا كليا وأحيلت القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم أنه يتحتم على تلك المحكمة أن تتبع حكم النقض فقط فى المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة ، وكان يقصد بالمسألة**

القانونية فى هذا المجال أن تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصر فاكتسب حكمها قوة الشئ المحكوم فيه فى حدود المسألة أو المسائل التى تكون قد بنيت فيها بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ، أما ما عدا ذلك فتعود الخصومة ويعود الخصوم الى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض ، ولها بهذه المثابة أن تبنى حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حرة مكن كافة أوراقها ومستنداتها المقدمة ومن تقرير الخبير الذى تنتدبه وهى مقيدة فى هذا المجال بما أوجبته عليها المادة ١١٦ من قانون المرافعات من أن يشمل حكمها على الأسباب التى بنى عليها ، وإلا كان باطلا فيكون عليها أن تورد فيه أسباب جديدة تكون دعامة كافية لما انتهت إليه فى قضائها ومؤدى نص المادة ٢٧١ من قانون المرافعات أن يترتب على نقض الحكم إلغاء كافة الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض والتى كانت أساسا لها ويتم هذا الإلغاء بقوة القانون .

وقضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصوم الأصلية أمام محكمة الإحالة بعد تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بتعجيلها ممن يهمه الأمر من الخصوم فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه الى الطرف الآخر وإن النقض لا يتناول من الحكم إلا ما تناولته أسباب النقض المقبولة ، أما ما عدا ذلك منه فإنه يحوز قوة الأمر المقضى ويتعين على محكمة الإحالة ألا تعيد النظر فيه . لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر فى الاستئناف فى ١٩٦٩/٢/١١ والسابق الطعن عليه بالنقض .... قد قضى بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع أيضا ، وقد طعن عليه مورث المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها فى خصوص قضائه فى موضوع الاستئناف فقط دون قضائه بقبول الاستئناف شكلا ، وكان تقرير الطعن السابق لم يحو نعيا على ما قضى به الحكم فى الموضوع وإذ قضت محكمة النقض بنقض الحكم والإحالة فإن هذا النقض لم يتناول شكل الاستئناف ، ويكون ما قضى به الحكم الصادر فى ١٩٦٩/٢/١١ بقبول الاستئناف شكلا حائزا قوة الأمر المقضى . (الطعن رقم ٨٣١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٥) وبأنه " إذا صدر الحكم برفض موضوع الاستئنافين – الأصلى والفرعى – وطعن فى أحد الطرفين دون الآخر بطريق النقض ، فإنه لا يفيد من الطعن إلا رافعه ولا يتناول النقض – مهما تكن صفة الحكم الصادر به – إلا موضوع الاستئناف المطعون فيه ، ما لم تكن المسألة التى تقض الحكم بسببها أساسا للموضوع الآخر أو غير قابلة للتجزئة . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ سنة ٣٠ العدد الثالث ص٢١٠) وبأنه " نقض الحكم . أثره . وجوب التزام محكمة الإحالة بالمسألة القانونية التى فصل فيها الحكم الناقض . م٢/٢٦٩ مرافعات . المقصود بالمسألة القانونية ما طرح على محكمة النقض وأدلت برأيها فيه فاكتسب حجية الأمر المقضى و يمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية . بها بناء حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى " (الطعن رقم ١٦٩٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/١٧ ا، الطعن رقم ٤٥٧٩ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٩) وبأنه " إذ كان البين أن حكم النقض السابق قد نقض الحكم

الاستئنافى القاضى بفسخ عقد البيع موضوع التداعى وبعدم قبول دعوى المطعون ضدهما بطلب صحته ونفاذه وهما أمران مرتبطان ويترتب عليه زوال الحكم المنقوض . بشقيه بما مقتضاه أن تعود القضية بعد الإحالة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الاستئنافى المنقوض وألا يكون لهذا الحكم أية حجية أمام الاستئناف فى شأن الفسخ فيعود لها سلطانها المطلق على الحكم الابتدائي ، ويكون لها أن تسلك فى الحكم فى الدعويين ما كان جائزا قبل إصدار الحكم المنقوض " (الطعن ر قم ٧٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٩/٢٨) وبأنه " صحيفة افتتاح الدعوى . أساس الخصومة وكل إجراءاتها. القضاء ببطلان الصحيفة. أثره . إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال الآثار التى ترتبت عليها بما فيها الحكم الصادر فى الدعوى . تعويل الحكم المطعون فيه عند قضاءه برفض الادعاء بالتزوير على تقرير خبير مودع فى دعوى أخرى قضى فيها نهائيا ببطلان صحيفتها مخالفة للقانون . علة ذلك . استطالة بطلان الصحيفة الى كافة الإجراءات اللاحقة لها بما فيها الحكم بندب الخبير لتحقيق التزوير والتقرير المقدم بناء عليه . نقض الحكم بشأن قضائه فى الادعاء بالتزوير أثره . نقض جميع الأحكام والأعمال اللاحقة عليه متى كان الحكم أساسا لها . مادة ١/٢٧١ مرافعات" (الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/١/١١) وبأنه " قبول الدعوى شرط لجواز الحكم فى موضوع الحق المتنازع غليه . نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا القبول . أثره ، نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع . نقض الحكم فى خصوص قضائه برفض الدفع بسقوط دعوى التعويض بالتقادم . أثره . نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع بالتعويض . مادة ١/٢٧١ مرافعات " (الطعن رقم ٧٥٨٩ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٦) .وبأنه " قبول الاستئناف شكلا شرط لجواز الحكم فى موضوعه . نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا القبول . أثره . نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع " (نقض ١٩٩٦/١/١٨ الطعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٦٦ق) وبأنه " نقض الحكم . أثره . إلغاء جميع الأحكام اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا له . مادة ١/٢٧١ مرافعات . مؤداه . نقض الحكم فى قضائه بإجابة طلب المشترى بإبطال عقد البيع يستتبع نقضه فى قضائه برفض دعوى البائع الفرعية بإلزام المشترى بالتعويض لتراجعه عن تنفيذ العقد . (نقض ١٩٩٦/٤/١٨ الطعن رقم ٣٥٥٢ لسنة ٥٨ق) وبأنه " من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن النقض لا يتناول من المحكمة إلا ما تناولته أسباب النقض المقبولة . أما ما عدا ذلك منه فإنه يحوز قوة الأمر المقضى ، ويتعين على محكمة الإحالة ألا تعيد النظر فيه . لما كان ذلك ، وكان الحكم السابق نقضه قد طعن فيه الطاعنان بطريق النقض فى خصوص قضائه ضدهما ، ثم قضى بقبول الطعن ونقض الحكم والإحالة فإن هذا النقض لا يتناول ما كان قد قضى برفضه من طلبات المطعون عليهما وأضحى قضاؤه فيه باتا حائز قوة الأمر المقضى فيه بقبولهما له وعدم طعنهما عليه ، ويقتصر نطاق النقض على ما أثير أمامه من أسباب الطعن المقبولة ، ومن ثم لا يجوز لمحكمة الإحالة أن تعيد النظر فى طلب التعويض الاتفاقى ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٢٧١ من قانون المرافعات

المدنية والتجارية فى فقرتها الثانية لأن حكم رفض التعويض غير مؤسس على الفسخ " (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٢ سنة ٣٠ العدد الثالث ص٢٢٤) وبأنه ط قبول التظلم شكلا . شرط لجواز الحكم فى موضوعه . نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا القبول . أثره . نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع " (الطعن رقم ٣١٨٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٩/٢/٤) وبأنه " إذا كان تدخل النيابة العامة شرطا لجواز الحكم فى موضوع طلب بطلان العقدين المتنازع عليها – لمخالفتهما أحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير ال مصريين للعقارات المبينة والأراضى القضاء – فإن م ن شأن نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا التدخل نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع " (الطعن رقم ٢١٩٥ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٦ ، وقرب الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤ والطعن رقم ٧٥٦ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٦ والطعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/١/١٨ والطعن رقم ٣٨٩٠ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٥/٤/٢٧ والطعن رقم ٣٥٣٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٥/١/٥) وبأنه " وحيث أن هذا النعى غير سديد وأنه ولئن كان مفاد الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن نقض الحكم نقضا كليا يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن ف يزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم الى مراكزهم السابقة على صدوره إلا أن هذا الأثر قاصراً على الحكم الاستئنافي فلا يتعداه إلى الحكم الابتدائي الذي يظل قائماً ولو كان الحكم المنقوض قد قضى بتأييده فإذا ما قضى باعتبار الاستئناف كأنه لم يكن أصبح الحكم الابتدائي – المستأنف – نهائياً – حائزاً لقوة الأمر المقضي " (الطعن رقم ٢٨٨٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢٧) وبأنه " إن نقض الحكم نقضاً كلياً لا ينحصر أثره فيما تناوله سبب من أسباب الطعن ، بل النقض على وجه التخصيص ، وإذا فمتى كان البين أن حكم النقض السابق قد نقض الحكم الاستئنافي الذي قضى للطاعنين بتعويض شامل لعنصري الخسارة اللاحقة والكسب الضائع ، فإنه يترتب على هذا النقض الكلى زوال ذلك الحكم وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف لتعيد تقدير هذا التعويض الشامل للعنصرين وفقاً للأساس الذى رسمته لها محكمة النقض مما مقتضاه أن تعود القضية بعد الإحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الاستئنافى المنقوض وألا يكون لهذا الحكم أية حجية أمام محكمة الاستئناف فى شأن مقدار التعويض ، ويعود لمحكمة الاستئناف سلطانها المطلق على الحكم الابتدائي ويكون لها أن تسلك فى الحكم فى الدعوى ما كان جائزاً لها قبل إصدار الحكم المنقوض ، فتقضى إما بتأييد الحكم الابتدائي أو بتعديله على أقل على ضوء ما تكشف عنه إعادة التقدير ، ولا يغير من ذلك رفض محكمة النقض لسبب الطعن الأخر متى كان رفضها له مؤسسا على أن الحكم الاستئنافى لم يخالف المادة ٢٢١ من القانون المدنى فى شأن اشتمال التعويض على عنصرى الخسارة اللاحقة والكسب الضائع " (نقض ١٩٧٤/٢/١٨ سنة ٢٥ ص ٣٥١) وبأنه " نقض الحكم كلياً والإحالة ، مقتضاه ، زواله الآثار المترتبة على . أثر ذلك بقاء الحجية للحكم الابتدائي منذ صدوره . الركون إليها فى دعوى أخرى قبل بلوغها قوة الأمر المقضى . مدعاة لفتح

التناقض بين الأحكام (الطعن رقم ٢٩٦٢ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٧) وبأنه " حجية الحكم . شرطها أن يكون هناك حكم قضائى صادر من جهة قضائية لها ولاية فى النزاع المطروح عليها وبقاء هذا الحكم قائماً دون إلغاء . نقض الحكم . أثره . إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها " (الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩) وبأنه " متى كان هناك ارتباط بين مصلحة الضرائب – الطاعنة – وبين مركز البنك الذى احتجز ضريبة القيم المنقولة بحيث لا يستقيم عقلا نقض الحكم بالنسبة لمصلحة الضرائب وبقاؤه بالنسبة للبنك فإن نقض الحكم لصالحها يستتبع نقضه بالنسبة للبنك ، ولو لم يطعن فيه " (نقض ١٩٧٣/٦/٢٠ سنة ٢٧ ص ٩٤٦) وبأنه " لما كان من المقرر أنه إذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الأجزاء فنقضه فى أحد أجزائه يترتب عليه نقض كل ما تأسس على هذا الجزء من الأجزاء الأخرى ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط الحق فى الاستئناف الفرعى المقام عن إحدى الدعويين المنضمتين قد حجب نفسه عن بحث موضوع هذا الاستئناف على الرغم مما له من أثر على موضوع الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى الأخرى فإن نقض الحكم الصادر فى الدعوى الأولى يتعين معه نقض الحكم الصادر فى الدعوى الأخرى " (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ سنة ٢٣ ص٩٢٦) وبأنه " انتهاء الحكم الناقض الى جواز ضم ملف الخاص الى حيازته حيازة سلفه بغير حاجة الى النظر فى مستندات الملكية . اعتباره مسالة قانونية يمتنع على محكمة الإحالة بحثها من جديد . معاونتها القضاء لرفض دعوى الطاعن تثبيت ملكيته لعقار النزاع على سند عدم جواز ضم حيازته الى حيازة سلفه لتملك الأخير للعقار بسند مسجل . خطأ . " (نقض ١٩٩٨/١٢/٢٤ طعن رقم ٣٩٧٩ لسنة ٦٢ق) وبأنه " نقض الحكم غير المنهى للخصومة ف ى خصوص قضائه برفض دفع شركة التأمين بسقوط دعاوى التعويض بالتقادم الثلاثة . أثره . نقض الحكم المنهى للخصومة والذى قضى للمضرور بالتعويض . علة ذلك . اعتبار الحكم الأخير لاحقا للحكم الأول ومؤسسا عليه . مادة ١/٢٧١ من قانون المرافعات " (نقض ١٩٩٧/٣/٢٧ الطعن رقم ٢٤٨٥ لسنة ٦٥ق نقض ١٩٩٦/١٢/١٢ الطعن رقم ٤٧٩٤ لسنة ٦٥ق) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نقض الحكم نقضا كليا لا ينحصر أثره فيما تناولته أسباب الطعن وحدها ، بل يمتد أثره الى ما ارتبط بها أو تبعها من أجزاء الحكم الأخرى ولو لم يذكرها حكم النقض على وجه التخصيص " (نقض ١٩٩٤/١٢/٢٨ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص١٢٤٩) وبأنه " نقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة . يكفى لتحريك الدعوى أمام محكمة الإحالة من أحد الخصمين تكليف الخصم بالحضور بإعلان قانونى . نقض الحكم . يزيله ويفتح للخصوم طريق العود ة الى المحكمة الإحالة لمتابعة السير فيها " (نقض ١٩٣/٧/٢٨ الطعن رقم ١٩١٠ لسنة ٥٧ق) وبأنه " نقض الحكم والإحالة . أثره . التزام محكمة الإحالة بالمسألة القانونية التى فصل فيها الحكم الناقض . مادة ٢/٢٦٩ مرافعات . المقصود بالمسألة القانونية . ما طرح على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها . اكتساب حكمها قوة الشئ المحكوم فيه بشأنها ز يمتنع على محكمة الإحالة المساس بهذه

الحجية " (نقض ١٩٩٨/١٢/٢٤ طعن رقم ٣٩٧٩ لسنة ٦٢ق) وبأنه " يترتب على نقض هذا الحكم نقض جميع الأحكام والأعمال اللاحقة عليه متى كان ذلك الحكم أســاس لها الأمر الذى يتعين معه نقض الحكم الابتدائي الصادر فى موضوع الدعوى والحكم الاستئنافى المؤيد له المطعون فيه بالنقض مع الحكم المنقوض " (نقض ١٩٧٩/٥/٧ سنة ٣٠ العدد الثانى ص٣٩٧) وبأنه " إذا كان هناك ارتباط بين مركز الحارس الطاعن وبين مركز المطعون ضدها الثانية مادامت المبالغ المحكوم بها ناشئة عن عقد العمل المحرر أصلا ب ين هذه الأخيرة والمطعون ضــده الأول والذى اســتمر بعد فرض الحراســة بحيث لا يســتقيم نقض الحكم بالنســبة للحارس الطاعن ، و بقاؤه بالنسبة للمطعون ضدها الثانية ، فإن نقض الحكم لصالح الطاعن يستنتج نقضه بالنسبة لهذه المطعون ضدها ولو لم تطعن فيه " (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٤٠٧) وبأنه " نقض الحكم متعدد الأجزاء فى جزء منه . أثره . نقض كل ما تأسس على هذا الجزء من الأجزاء الأخرى ما طعن فيه وما لم يطعن . نقض الحكم فيما قضى به إلزام شركة التأمين بمبلغ التأمين . أثره . نقضه فيما تطرق إليه من إلزامها بهذا المبلغ على سبيل التضامن مع طالب التأمين وإلزامها بغرامة تهديديه فى حالة عدم التنفيذ " (نقض ١٩٩٧/١١/١٣ الطعن رقم ٣٢٧٩ لســـنة ٦٦ق) وبأنه " لما كان الحكم محل الطعن القاضـــى بالإخلاء بتاريخ ١٩٧٨/١/٩ فى الاستئناف رقم ١٣ لسـنة ٥ق المنصـورة مترتب على الحكم المنقوض فى الطعن الأخر وهو الحكم القاضى بالاعتداد بالأجرة المثبتة بالعقد الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١١/٨ فى الاستئناف رقم ٩٣ لســنة ٩ ق المنصــورة فإنه يترتب عليه وجوب نقضــه هو الأخر "(١٩٧٩/٥/٢٣ ســنة ٣٠ العدد الثانى ص ٤٢٢)

- عدم سـقوط الدعوى بالتقادم شـرط لجواز الحكم فى موضـوع الحق المتنازع عليه . نقض الحكم لسبب متعلق بهذا التقادم يترتب عليه نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع (الطعن رقم ٤٩٠٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢) وقد قضت محكمة النقض بأن: الدفع بسـقوط الدعوى بالتقادم الحكم برفض الدفع شـرط لجواز الحكم فى الموضـوع الحق المتنازع عليه فيها أثره . نقض الحكم بعدم ســقوطها يســتتبع نقضــه فيما تطرق إليه من قضــاء الموضــوع . مادة ١/٢٧١ مرافعات (الطعن رقم ٨٩٣٦ لســـنة ٦٦ق جلســـة ١٩٩٨/٢/٢٦) وبأنه " غذ كان الحكم فى الدفع بتقادم الدعوى شــرطا لجواز الحكم فى الموضــوع الحق المتنازع عليه فيها فإن من شــأن نقض الحكم لسبب متعلق بهذا الدفع نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع (الطعن رقم ١٢٩٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٧)
- القضــاء بثبوت المســألة الأســاسـية أو عدم ثبوتها يحوز قوة الأمر المقضــى المحكوم به وقد قضــت محكمة النقض بأن : لما كان النص فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات على أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضـــى تكون حجة فيما فصـــلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصــوم أنفســهم دون أن تتغير

صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسببا وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها – يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المسألة الواحدة بعينها متى كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى يترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب فى الدعوى أو انتفائه فإن هذا القضاء يحوز قوة الشئ المحكوم به فى تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم أو على انتفائها على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو على انتفائها . متى كان ذلك ، وكان البين من الرجوع إلى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠١٧ لسنة ١٩٨٥ مدنى أسيوط الابتدائية أن الطاعنين فى الدعوى الحالية أقاموها على المطعون ضدها الثانية وآخرين بطلب طردهم من الشقة محل النزاع وتسليمها لهم تأسيسا على انهم يشغلونها بدون سند من القانون فدفعت المطعون ضدها الثانية بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة لأن المؤجر الذى تعاقد مع المستأجر الأصلى لهذه الشقة هو ...... فقبلت المحكمة هذا الدفع وأقامت قضائها على أن الطاعنين لم يقدموا دليل صفتهم فى إبرام عقد الإيجار الذى يخولهم رفع الدعوى ، وإذ عاد الطاعنة فأقاموا دعواهم الحالية وهى بحسب حقيقتها ومرماها وطلبات الطاعنين فيها تستهدف طرد المطعون ضدها الثانية من تلك الشقة على سند من الغصب قوامه انتهاء عقد الإيجار من الباطن الصادر لها من المستأجر الأصلى تبعاً لفسخ عقده رضاء بموجب الإقرار الصادر منه إليهم بتاريخ ١٩٨٧/٢/٣ فإنها لا تعدو أن تكون امتداد لخصومة الدعوى السابقة التى تردد فيها النزاع بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات المحل والسبب . لما كان ذلك وكان الحكم الصادر فى الدعوى السابقة قد فصل فى مسألة أساسية تردد فيها الخلاف بين ذات الخصوم حول صفة الطاعنين فى عقد إيجار الشقة محل النزاع الصادر من .... إلى المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٦١/١٠/٢٥ بما خلص إليه من قضاء بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم الطاعنين دليل صفتهم فى رفعها وقد صار هذا الحكم نهائياً وحاز قوة الأمر المقضى بعدم الطعن عليه بالاستئناف مما يتعين معه على المحكمة فى الدعوى الحالية الالتزام بما فصل فيه فى تلك المسالة نزولاً على حجيته وعدم مخالفته فى النزاع المعروض عليها فيمنا يدعيه الطاعنون فيها استناداً إلى ذات عقد الإيجار الذى كان أساساً لنفس مطلبهم فى الدعوى السابقة طرد المطعون ضدها الثانية من الشقة محل النزاع للغصب ولا يغير من الأمر شيئاً استجلاءهم على الغضب فى الدعوى الحالية بحصول تنازل لهم عن هذا العقد من المستأجر الأصلى مقتضاه انتهاء عقد الإيجار من الباطن الصادر منه إلى المطعون ضدها الثانية تبعاً لانتهائه لأن قضاء الحكم النهائى السابق بعدم ثبوت الصفة لهم فى إبرام عقد الإيجار الأصلى ابتداء من شأنه انسحاب أثاره إلى كل حق يتوقف ثبوته أو انتفائه على هذه المسألة الأساسية المقضى فيها بما فى ذلك ما يدعيه الطاعنون من حق فسخ العقد رضاء أو قضاء أو تلقى التنازل عن العين المؤجرة من المستأجر الأصلي

ويســـتتبع ذلك من إنهاء عقد الإيجار من الباطن " (نقض ١٩٩٤/٦/١٩ ســـنة ٤٥ الجزء الثانى ص ١٠٥٢)

- إقامة أكثر من طعن عن ذات الحكم : إذا تعدد المحكوم عليهم وأقام كل منهم طعنا مســـتقلاً عن ذات الحكم فإن القضاء برفض أحدهما أو عدم قبوله لا يحول دون نظر باقى الطعون مادامت قد أقيمت فى الميعاد وكانت الأسباب التى بنيت عليها تغاير الأسباب التى أقيم عليها الطعن الأول .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إقامة كل من المحكوم عليهم طعناً مستقلاً عن ذات الحكم . القضاء برفض أحدها أو عدم قبوله . لا يحول دون نظر باقى الطعون . شرطه . إقامتها فى الميعاد واختلاف الأسباب التى بنيت عليها عن الأســـباب التى أقيم عليها الطعن الأزل (الطعن رقم ٤٤١٨ ســـنة ٦٢ ق جلســـة ٢٠٠٠/٦/٦)

نقض الحكم المطعون فيه من أحد الخصوم . أثره . صيرورة الطعن الثانى المرفوع من خصم آخر لا محل له . (نقض ١٩٩٥/٢/٤ الطعن رقم ٦٧٦ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٥/٢/٤)

وقد قضى بأن : إقامة طعنين عن حكم واحد . نقض أحدهما . أثره . انتهاء الخصومة فى الآخر . (الطعون أرقام ٥٢٩٣ ، ٤٨٠٩ ، ٥٩٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢١)

نقض الحكم الصـادر فى التزام بالتضـامن . أثره . نقض بالنسـبة للخصـم الآخر ولو لم يطعن فيه (الطعن رقم ٨٣٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٣/٢٣ الطعن رقم ٣٦٦٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٢/١٢)

- نقض الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة يوجب نقضه بالنسبة لباقى الخصوم فى الدعوى خاصـة إذا ارتبط المركز القانونى لكل منهم بالأخر وقد قضـت محكمة النقض بأن : لما كان وصـف المحرر أنه صـحيح أو صـورى من المسـائل التى لا تقبل التجزئة ، وكان المقرر فى قضـاء هذه المحكمة أن تقض الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة يوجب نقضه بالنسبة لباقى الخصوم فى الدعوى خاصـــة إذا ارتبط المركز القانونى لكل منهم بالآخر ويترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام المؤســـسة عليه بقوة القانون عملاً بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات . لما كان ذلك ، فإنه يتعين نقض الحكم بصورية عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٥/١٢/١ لصالح الطاعن الأول ، وكذلك الحكم المطعون فيه المؤسس على هذا القضاء والذى قضى بطرد الطاعن الأول من العين محل النزاع ، وتمكين المطعون ضده الثالث منها دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة (الطعن رقم ١٢٦٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧)

- الأحكام الغير جائزة الطعن فيها استقلالاً : أ) قضاء الحكم المطعون فيه بإحالة الدعوى للخبير لبيان قيمتها وقت نزع ملكية أرض النزاع وتضمن أسبابه تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تثبيت ملكيتها

للشركة المطعون ضدها عدم جواز الطعن فيه استقلالاً . علة ذلك . (الطعون أرقام ٥٩٨٥ لسنة ٦٥ق ، ٧٥٨٠ ، ٧٧٩١ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٤) وبأنه " إذ كان الثابت أن طلبات الشركة المطعون ضدها – أمام محكمة الاستئناف – هى الحكم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تثبيت ملكيتها لأرض النزاع واحتياطياً بأحقيتها فى التعويض المناسب لقيمة الأرض وقت صدور قرار نزع الملكية وانتهت المحكمة فى أسبابها إلى تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تثبيت ملكيتها للأرض موضوع النزاع وقضت بندب خبير لبيان قيمتها وقت نزع ملكيتها ، ومن ثم فإن هذا الحكم – أيا كان وجه الرأى فى تصدى المحكمة لطلب الحكم بالتعويض – لا يكون منهياً للخصومة برمتها كما أنه ليس قابلاً للتنفيذ ولا يدخل ضمن الحالات التى بينتها المادة ٢١١ من قانون المرافعات بيان حصر وأباحت منها الطعن على استقلال على الأحكام الصادرة قبل الحكم الختامى المهنى للخصومة ، ومن ثم فإن الطعن عليه يضحى غير جائز "(الطعون أرقام ٥٩٨٥ لسنة ٦٤ق ، ٧٥٨٠ ، ٧٧٩١ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٤) . ب) المقرر أن منع سماع الدعوى ليس مبنيا على بطلان الحق وإنما هى نهى للقضاء عن سماعها قصد به قطع التزوير والحيل وهو على هذه الصورة لا أثر له على اصل الحق ولا يتصل بموضوعه وإنما يقتصر حكمه على مجرد سماع الدعوى أو عدم سماعها ، ومما نصت المادة ٣٠٥ من اللائحة الشرعية التى تجيز استئناف الحكم بسماع الدعوى أو عدم سماعها لا ينسحب أثرها إلا على الاستئناف وحده لأنه لا نظير لها فى الأحكام الخاصة بالنقض ، ومؤدي ذلك كله أعمال القاعدة المقررة فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، التى لا تجيز الطعن استقلالاً فى الأحكام الصادرة الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى

وقد قضت محكمة النقض بأن : القضاء استئنافياً بتأييد الحكم الابتدائي برفض الدفع بعد مسماع الدعوى . عدم جواز الطعن عليه بالنقض استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . جواز استئناف الحكم بسماع الدعوى أو عدمه م ٣٠٥ لائحة شرعية . عدم انسحابه على النقض علة ذلك . (الطعنان رقما ١٣٢ لسنة ٦٥ق ، ٤٣٥ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٠/٢١٣)

نقض الحكم فى الدعوى الأصــلية أثره . نقضــه فى الدعوى الفرعية دون نظر لما قدم فى الدعوى الأخيرة من أسباب الطعن باعتبار الحكم الصادر فيها لاحقاً للحكم الأول ومؤسساً عليه . (الطعن رقم ٤٢٩٩ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٤)

- من أسباب نقض الحكم :

١. الأسباب المتعلقة بالنظام العام :

- البطلان المتعلق بالنظام العام : لما كان البطلان قد تعلق بالنظام العام فلمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء ذاتها رغم عدم التمسك به فى صحيفة الطعن بنص المادة ٣/٢٥٣ من قانون المرافعات .

وقد قضت محكمة النقض بأن : البطلان المتعلق بالنظام العام . لمحكمة النقض القضاء به رغم عدم التمسك به فى صحيفة الطعن . م٢٥٣ مرافعات . (الطعن رقم ٣٠٧٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٣/٢٧)

- بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم: إن المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات قد نصت فى فقرتها الثانية على جواز الطعن فى أحكام محكمة الاستئناف، إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم ، فاثبت حق الخصــوم فى تأســيس طعنهم على بطلان الحكم ذاته الذى صـاحب إجراءات إصـداره أو تدوينه وهو واقع يطلب من محكمة النقض فحصـه وتقديره لأول مرة ولا يتصور طرحه على محكمة الموضوع لأنه لاحق على نقل باب المرافعة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : بطلان الحكم الاستئنافي الذى صاحب إجراءات إصداره أو تدوينه . واقع . جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة علة ذلك . م ٢/٢٤٨ مرافعات . (الطعنان رقما ٣٧٦ ، ٧٩٥ لسنة ، ٧ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢١)

إن وقوع عيب فى الإعلان أدى إلى عدم علم الطاعن بالدعوى أو بجلســـات المرافعة فيها فلم يتمكن لهذا الســبب من الحضــور ليطرح على محكمة الموضــوع دفاعه وما يتصــل به من وقائع مثال للبطلان فى الإجراءات الذى أثر فى الحكم كما يعد سببا للطعن بالنقض ولا يقال إن هذا السبب قد خالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضــوع طالما أن العيب قد حرمه من الحضــور أمامها احتراما للقاعدة الشــرعية أنه لا تكليف بمستحيل .

وقد قضت محكمة النقض بأن : عدم علم الخصم بالدعوى وبجلسات المرافعة فيها بسبب عيب فى الإعلان ، سبب للطعن بالنقض . شرطه . أن يكون قد حرمه من الحضور أمام محكمة الموضوع وإبداء دفاعه . علة ذلك . لا تكليف بمستحيل . (الطعنان رقما ٣٧٦ ، ٧٩٥ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢١)

- الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة : إن كان الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة – باعتبارها شــرطا فى المصــلحة – قد أصــبح من النظام العام إعمالاً لحكم المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ ، إلا أن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مشروطة بألا يستلزم

الفصل فيه عناصر واقعية لم تكن تحت نظر محكمة الموضوع عن الحكم فى الدعوى وإذ كان الفصل فى الدفع المثار .... يستلزم تحقيق عنصر واقعى هو التحقيق من ملكية طرفى النزاع للعقارين المر تفق به ، فإنه لا يقبل من الطاعن التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة . تعلقه بالنظام العام . م٣ مرافعات المعدلة به ٨١ لسنة ١٩٩٦ إثارة الدفع لأول مقصورة أمام محكمة النقض شرطه . ألا يستلزم الفصل فيه بحث عناصر واقعية لم تكن تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى المتحقق من ملكية طرفى النزاع للعقارين المر تفق والمر تفق به . عنصر واقعى يستلزم تحقيقه للفصل فى الدفع . أثره . عدم قبول التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض (الطعن رقم ٤٣٤٧ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

- **ملحوظة :** يوجد أسبابا أخرى لنقض الحكم ولكننا ذكرنا هنا ما يتعلق بموضوع البحث فقط .

قبول الاستئناف شكلا شرط لجواز الحكم فى موضوعه نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا القبول . أثره . نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع (نقض ١٩٩٧/١٠/٣٠ الطعن رقم ٣٧٣٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٧/١٠/٣٠) .

- من أثار نقض الحكم : لما كان نقض الحكم فيما انتهى إليه من نفى المسئولية بالنسبة للمطعون ضده الرابع إمكان تحقق هذه المسئولية بالنسبة له وبالتالي فى مسئولية الحارس المطعون ضده الأول لما هو مقر فى قضاء هذه المحكمة من أن فعل الغير يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها ، إذا اعتبر هذا الفعل خطأ فى ذاته وأحدث وحدة الضرر أو ساهم فيه .... فإن نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للمطعون ضده الرابع يستتبع نقضه بالنسبة للحارس المطعون ضده الأول .

وقد قضت محكمة النقض : نقض الحكم فيما انتهى إليه من نفى مسئولية المطعون ضده الرابع . مؤداه . إمكان تحققها بالنسبة له والتأثير فى مسئولية الحارس المطعون ضده الأول فعل الغير يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها شرطه . اعتبار هذا الفعل خطأ فى ذاته وإحداثه وحده للضرر أو مساهمته فيه أثره . وجوب نقض الحكم بالنسبة للمطعون ضده الأول (الطعن رقم ٣٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٧)

إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة فإن نقض الحكم بالنسبة للطاعن يستتبع نقضه بالنسبة لباقى المحكوم عليهما اللذان تم اختصامهما فى الطعن .

وقد قضت محكمة النقض بأن : صدور الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة . نقضه النسبة للطاعن . أثره . نقضه بالنسبة لباقى المحكوم عليهم المختصمين فى الطعن (الطعن رقم ٤٧١٣ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢)

النص فى المادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسـنة ١٩٥٩ فى شـأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، ما لم تكن التجزئة غير ممكنة ، وإذا لم يكن الطعن مقدما من النيابة العامة فلا ينقض الحكم إلا بالنسبة إلى من قدم الطعن ، ما لم تكن الأوجه التى بنى عليها النقض تتصل بغيره من المتهمين معه ، وفى هذه الحالة يحكم بنقض الحكم بالنسـبة إليهم أيضـاً ولو لم يقدموا طعنا – يدل على أنه خروجا على الأصـل العام وهو نسـبة أثر الطعن ارتأى المشـرع تحقيقاً لحين سـير العدالة أن يمتد أثر الحكم الناقض إلى غير المتهم الطاعن ممن كانوا أطرافاً فى الحكم المطعون فيه إذا اتصلت بهم أوجه الطعن ولم ينقض الحكم لسبب خاص بمن رفع الطعن .

وقد قضـت محكمة النقض بأن : الأصـل . نسـبية أثر الطعن الجنائى الاسـتثناء . امتداد أثر الحكم الناقض إلى غير المتهم الطاعن ممن كانوا أطرافاً فى الحكم المطعون فيه . شـرطه . اتصـال أوجه الطعن بهم وعدم نقض الحكم لسبب خاص بالطاعن م٤٢ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ (الطعن رقم ٥٤٨ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٦) قرب الطعن الجنائى رقم ٩٨٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/١/٢٩ ص ٢٩ ص ١١٣ قرب الطعن الجنائى رقم ٨٤٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/١٢/١٥ س ٢٥ ص ٨٥٢ ، قرب الطعن الجنائى رقم ١١٩٣ لسـنة ٤٣ق جلسـة ١٩٧٤/٣/١١ س٢٥ ص٨٥٢ ، قرب الطعن الجنائى رقم ٨٧٢ لسـنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١١/٥ س ٢٣ ع٣ص١١١٤)

- **نقض الحكم فى جزء منه يستتبع نقضه فى أجزاء الحكم الأخرى المبنية عليه:** إذ كان اختصاص المحكمة شرطا لجواز الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه فيها فإن من شأن نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا الاختصاص نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه ، شرطه . اختصاص المحكمة بالدعوى . مؤداه . نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا الاختصاص أثره . نقضه فيما قضى به فى الموضوع .

- التزام محكمة الإحالة بمنحى الحكم الناقض فى تقدير أقوال الشـــهود: المقرر – أنه ولئن كان تقدير الإقامة المستقرة من أمور الواقع وتدخل فى سلطة محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط أن يكون استخلاصـها سائغاً وألا تخرج بأقوال الشهود عن حدودها ولا إلى ما لا يؤدى إليه مدلولها ولازم ذلك أنه متى ذهبت محكمة النقض فى تقدير أقوال الشـهود فى الدعوى واسـتخلاص الواقع منها منحى معين فإن على محكمة الاسـتئناف إن نقض الحكم لهذا السبب أن تتبع حكم النقض فيما ذهب إليه بالنسبة لتلك الأقوال وإلا يقيم قضائها على خلاف هذا المنحى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تقدير الإقامة المستقرة . واقع . تستقل به محكمة الموضوع . شرطه . أن يكون استخلاصـها سائغاً ولا تخرج بأقوال الشهود عن حدودها ولا إلى ما لا يؤدى إليه مدلولها . اتخذا اتباع محكمة الاسـتئناف الحكم الناقض فى هذا الخصـوص وألا تقيم قضـاءها على خلاف هذا المنجى . علة

ذلك (الطعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٦) وبأنه " إذ كان الصادر من محكمة النقض بتاريخ / / في الطعن رقم لسنة ق أقام قضاؤه بنقض الحكم السابق صدوره من المحكمة المطعون في حكمها في / / على ما شابه عن عوار الفساد في الاستدلال الذى جره إلى الخطأ في تطبيق القانون حين نفي وصف الاستقرار عن إقامة الطاعنة بالشقة محل النزاع من اطمئنانه لأقوال شاهدى المطعون ضدهم من أن الباعث عليها رعاية أبيها المريض رغم إقرار أحدهما برؤيته لها يوميا بها فضلا عن أن برها بأبيها المريض بمجرده ليس من شأنه أن ينفى عنها قصدها باتخاذها موطنا لها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا المنحى وأقام قضاؤه بتأييد الحكم المستأنف على اطمئنانه لذات أقوال الطاعنة بالشقة محل النزاع لكونها تترد على والدها مما مفاده الإقامة العارضة بالمخالفة لما انتهى إليه الحكم الناقض في هذا الصدد فإنه يكون معيبا (الطعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٦) وبأنه " انتهاء الحكم الناقض الى فساد الحكم في الاستدلال لنفيه وصف الإقامة المستقلة للطاعنة بعين النزاع مع أبيها حتى وفاته على اطمئنانه لأقوال شاهدى المطعون مرده من أن الباعث عليها رعاية والدها المريض رغم أن أحدهما أقر برؤيته لها يوميا وان برها بأبيها لا نفى قصد اتخاذها العين موطنا لها قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف استناداً إلى اطمئنانه لذات أقوال الشاهدين مستخلصا أن إقامة الطاعنة عارضة . خطأ وقصور وفساد في الاستقلال . علة ذلك . " (الطعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٦)

ثالثا : الالتماس بإعادة النظر

الطعن بطريق التماس إعادة النظر وفقا لنص الفقرة السادسة من المادة ٢٤١ مرافعات . مناطه . التناقض في منطوق الحكم . التناقض في الأسباب التى لا يفهم معه على أى أساس قام قضاء المنطوق . مؤداه . بطلان الحكم الذى يؤدى الى نقضه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **الغش كسبب لالتماس إعادة النظر . ماهيته . ما كان مباح الاطلاع عليه من أعمال الخصم أو في مركز يسمح بمراقبته أو كشفه . لا يعتبر وجها للالتماس . مادة ٢٤١ مرافعات . ثبوت أن محضر إيداع الثمن في دعوى الشفعة كان على ذمة قضية أخرى . لا يصلح سببا لالتماس إعادة النظر . (نقض ١٩٨٨/٤/٢٦ طعن رقم ١٨٦٦ لسنة ٥٤ق ، نقض ١٩٨١/٥/٢٥ سنة ٣٢ ص١٥٩١) . وبأنه " الطعن بطريق التماس إعادة النظر . ورود أحواله على سبيل الحصر في المادة ٢٤١ مرافعات . النعى الذى لا يندرج ضمن هذه الحالات لا يصلح سببا للطعن " . (نقض ١٩٨٤/١٢/٢٤ طعن رقم ١٩٤٥ لسنة ٥٠ق) . وبأنه " لما كان الثابت من مدونات ذلك الحكم أن المطعون ضدهما أقاما الاستئناف رقم ١٦٠ لسنة ٢٥ق طنطا بطلب إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به عليهما لمورث الطاعن في الدعوى الفرعية من إلزامهما بمبلغ ٢١٨ جنيه قيمة نصيبه في أرباح الشركة محل النزاع عن سنتى ٦٣ ، ١٩٦٤ وإذ قضت محكمة استئناف طنطا بتاريخ ١٩٧٩/٤/٢٨ في هذا الاستئناف بإلزام الطاعن وباقى ورثة**

المرحوم محمد إبراهيم منصور بأن يدفعوا للمطعون ضدهما من تركة مورثهم مبلغ ١٢٨٤.٥٠٠ جنيه وهو ما لم يطلبه الأخيران فى استئنافها المذكور فإن المحكمة تكون قد قضت فى ذلك الاستئناف بما لم يطلبه الخصوم ، ومن ثم فإن سبيل الطعن على هذا الحكم هو التماس إعادة النظر عملا بالفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات ويكون الطعن عليه بطريق النقض غير مقبول ". (نقض ١٩٨٥/٢/٤ طعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٤٩ق) . وبأنه " قبول الطعن بالنقض فى حالة الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه شرطه . أن يبين من الحكم إدراك المحكمة أنها تقضى بما لم يطلبه الخصوم . الطعن على الحكم فى حالة تجاوز طلبات الخصوم دون قصد . سبيله التماس إعادة النظر . مادة ٢٤١ مرافعات" (نقض ١٩٨٨/١٠/٣٠ طعن رقم ٤١٥ لسنة ٥٥ق) . وبأنه " الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه باعتباره وجها من وجوه التماس إعادة النظر . مادة ٢٤١ مرافعات . العبرة فيه بالطلب المطروح من الخصم لا بما يقدمه من مستندات مؤيدة له . إجابة الحكم طلب المدعى دون أن يدرك تجاوز الطلب ما تضمنه المستند المثبت له . لا يعد قضاء بأكثر مما طلبه الخصوم . اعتباره مخالفة للثابت بالأوراق وعدم إحاطة بواقع الدعوى " . (نقض ١٩٨٧/٢/٣ الطعنان رقما ١٥٩٨ لسنة ٥٥ ، ١٠٩٣ لسنة ٥٣ق) . وبأنه" التناقض المبطل للحكم . ماهيته . التناقض فى المنطوق . وجه لالتماس إعادة النظر " . (نقض ١٩٨٨/٢/٤ طعن رقم ١٢٤٨ لسنة ٥٤ق) . وبأنه " بحث أسباب العوار التى تلحق بالأحكام سبيله . الطعن عليها . رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم . شرطه . تجرد الحكم من أركانه الأساسية . ادعاء عدم تمثيل الخصم صحيحا فى الدعوى أو غشه أو تواطؤه . سبيله . التماس إعادة النظر . مادة ٢٤١/ ٧ ، ٨ مرافعات . " (نقض ١٩٨٧/١/٢٢ طعن رقم ٧٢ لسنة ٥١ق) .

حجية الحكم الصادر فى دعاوى التعويض

تنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات على انه " الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجية فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً .

وقضت المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها . ويجب أولا أن نميز بين حجية الأمر المقضى واستنفاد القاضى لولايته بالنسبة إلى المسألة التى فصل فيها ذلك انه متى فصلت المحكمة فى إحدى المسائل المطروحة عليها أثبتت ولايتها بالنسبة إلى هذه المسألة بحيث لا يجز لها من جهة العدول عن قضائها فى شأنها أو تعديله . كما يتعين عليها من جهة أخرى ان تتقيد بما قضت به عند تناولها باقى المسائل المطروحة عليها فى الدعوى ، وكما تنتهى ولاية المحكمة بالنسبة للمسألة التى فصلت فيها (١٩٨٦/٢/٨ – م نقض م – ١٦ – ٣٣٧) فإن الخصوم كذلك يمتنع عليهم آثاره هذه المسألة أمام المحكمة أو العودة للجدل بشأنها ولو باتفاقهم إذ أن استنفاد الولاية يتعلق بالنظام العام (١٩٨١/١/١٢ طعن ٩٧٤ سنة ٤٥ق – م نقض م – ٣٢ – ١٧٥) ويستوى فى ذلك كله أن يكون الحكم الصادر من المحكمة فى تلك المسألة غير قابل للطعن على استقلال أو قابلاً للطعن على استقلال ، كما يستوى فى الصورة الأخيرة أم يكون قد طعن فيه بالفعل ، أو لم يطعن إذ أن تقيد القاضى والخصوم فى الدعوى التى فصل فى مسألة فيها بما قضت به المحكمة فى هذه المسألة لا يرجع إلى القواعد التى تحكم حجية الحكم وإنما ترجع إلى القواعد التى تحكم استنفاد ولاية المحكمة بالنسبة إلى ما ما فصلت فيه .

- شروط الحجية :

- أولا : أن يكون الحكم صادرا من هيئة قضائية : يكتسب الحكم حجية الشئ المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلاً للطعن فيه ، وتقف الحجية بمجرد استئنافه ، وإذا رفض هذه الاستئناف يصير حائزا لقوة الأمر المقضى (نقض ١٩٨٠/٥/١٧ الطعن رقم ٣٢١ سنة ٤٥ق ونقض ١٩٨٤/٦/١٣ رقم ٨٥٤ سنة ٥٠ ق).

وقد قضت محكمة النقض بان : " بأن الحجية تثبت لكل حكم قضائى صادر من حجية ذات ولاية ولو كان قابلاً للطعن فيه ، وإنما استئناف الحكم بوقف الحجية بصفة مؤقتة – عدم التقيد به طالما لم تقض المحكمة الاستئنافية بتأييده . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٠ الطعن رقم ٤١ سنة ٤٣ ق)

ومخالفة الحكم لقواعد الاختصاص القيمى لا تمنع من ثبوت الحجية له متى صدر من جهة قضائية لها ولاية إصداره (نقض ١٩٨٠/٣/٤ الطعن رقم ٩٩٤ سنة ٤٥ق). وتقتصر الحجية على القرارات الصادرة من محكمة أو هيئة قضائية مشكلة تشكيلاً صحيحا فى خصومة رفعت إليها وفق قواعد القانون . أى تقتصر الحجية على الأحكام بالمعنى الخاص للعبارة ، أى على الأعمال القضائية .... دون غيرها من الأعمال

القانونية . ويستوى ليكتسب الحكم الحجية أن يكون صادرا فى مادة مدنية أو إدارية أو جنائية ، أو أن يكون صادرا من محكمة مدنية أو جنائية أو إدارية أو أن يكون صادرا من محكمة تتبع جهة قضائية من هيئة قضائية متخصصة ذات اختصاص قضائى كهيئات التحكيم بين شركات القطاع العام المشكلة طبقاً لقانون المؤسسات العامة رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ، أو يكون صادراً من محكمة خاص عملا بالمادة ٥٠١ من قانون المرافعات ، ويستوى أن يكون الحكم صادراً فى منازعة موضوعية متعلقة بأصل الحق أو فى منازعة تتصل بتنفيذ حكم ما ، أو فى تفسير حكم أو تصحيحه ، كما يستوى أن يكون الحكم صادرا من محكمة مختصة نوعياً وقيمياً ومحلياً أو غير مختصة ، ما دام لم يطعن عليه ولم يبلغ من محكمة عليا ، وذلك لأن اعتبارات الحجية تعلو عن قواعد الاختصاص النوعى والقيمى والمحلى . ويستوى أن يكون الحكم صادرا فى طلبات أصلية مفتتحة للخصومة أو فى طلبات عارضة ، أو عند التدخل أو اختصام الغير . ويستوى أن يكون الحكم صادراً فى خصومة نشأت بناء على طعن فى قرار صدر من لجنة ذات اختصاص قضائى ، كما هو الحال بالنسبة إلى الطعن فى قرارات لجان الطعن بمصلحة الضرائب أو قرارات لجان تقدير القيمة الإيجارية عملاً بقانون المساكن ، أو أن يكون أمر أداء اعتبره القانون بعدئذ بمثابة حكم قطعى (راجع المواد ٢٠١ وما يليها من قانون المرافعات) ويستوى ليكتسب الحكم الحجية – فى ظل قانون المرافعات – متى كان صادراً من محكمة تتبع جهة قضائية ، أن يكون صادرا من جهة قضائية مختصة أو غير مختصة ، وذلك لأن المادة ١١٠ من قانون المرافعات أو جبت على المحكمة بعد الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو كان عدم اختصاصها متعلقاً بوظيفة الجهة القضائية التابعة لها المحكمة أن تحيل الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة ، وبالحالة التى هى عليها أى باعتداد بما صدر فيها من إجراءات وقرارات – وحكم الإحالة يفرض على هذه الجهة ومع ذلك القانون أحكام النقض الصادرة عكس هذا الرأى فى ظل القانون السابق .(نقض ١٩٦٧/٥/٢ – ١٨–٩٣١ ونقض ١٩٦٦/٢/٢٤–١٧–٤١٢)

أما القرارات الصادرة من الهيئات القضائية المتخصصة فى غير ما تختص به ، فتكون هى والعدم سواء ، وتكون وكأنها قد صدرت من شخص خاص ليست له ولاية قضائية ، ويكون لذات المحكمة المختصة أثلا بنظر النزاع أن تنظره ، وكأنه لم يصدر فى شأنه أى قضاء سابق (نقض ١٩٧٢/١/١٨ – ٢٣ – ٥٠) ، ولا تلحق القرار المعدوم أية حصانة ، ولا يجدى فوات أى ميعاد فى تصحيحه وكذلك الحال فى صدد أحكام المحكمين الصادرة فى غير ما اتفق الخصوم فيه على التحكيم ، فهذه يجوز أن ترفع دعوى أصلية بطلب بطلانها عملاً بالمادة ٥١٢ مرافعات ، وإذا فقد الحكم شرطا جوهرياً من شروط وجوده ، فإنه يعتبر معدوماً ، كالحكم الصادر فى خصومة لم تنعقد ، أو الصادر من هيئة مشكلة من قاضيين بدلاً من ثلاثة ، والأعمال الصادرة بما للمحكمة من سلطة ولائية – أى إدارية – أو أعمال الإدارة القضائية بتعبير أخر ، ولا يجوز الحجية التى تحوزها الأحكام ويطبق بصددها ما قرره المشرع فى شأنها ، أو ما يتفق مع حقيقة تكييفها وطبيعتها .

كإثبات الصلح فى محضر الجلسة عملاً بالمادة ١٠٣ مرافعات كالأوامر على العرائض عملا بالمادة ١٩٤ مرافعات وما يليها ، مع ملاحظة على الحكم الصادر فى التظلم منها يعتبر بمثابة حكم وقتى ، وهذا لا ينفى أن بعضا منها تكون له القوة الإلزامية الكاملة كالحكم بإيقاع البيع فى التنفيذ على العقار على من اعتمد القاضى إعطاءه عملا بالمادة ٤٤٦ مرافعات وما يليها .كذلك لا تحوز الحجية القرارات التى تصدر من المحكمة فى مسائل لولاية على النفس والمال وتتبع فى شأنها ما قرره المشرع من قواعد خاصة . أما الفتاوى وقرارات الخطأ الصادرة من النيابة العامة .. فلا تعد من قبيل الأحكام التى تكتسب الحجية – الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لا تكتسب الحجية أمام القضاء المدنى . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٠ رقم ٩٩٢ سنة ٥٠ق)

وإذا منح المشرع الاختصاص بنظر نزاع ما للجنة ذات اختصاص قضائى كلجنة تقدير القيمة الإيجارية للأماكن عملا بقانون المساكن ، أو لجنة الطعن بمصلحة الضرائب ، ولم يحصل التظلم من قراراتها فى الميعاد المقرر فى التشريع أمام المحاكمة العادية ، أو أمام أية هيئة قضائية متخصصة يحددها القانون ، فإن هذه القرارات تعتبر عندئذ باتة غير قابلة لأى طعن وتكون لها بطبيعة الحال كامل الحجية .(راجع فى تفصيل ذلك كله دكتور أحمد أبو الوفا – المراجع السابق)

- أثر الحكم المعدوم : الحكم الصادر من جهة قضاء خارج ولايتها يكون معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع ويحق لهذه الجهة إذا ما رفع النزاع إليها أن تنظره وكأنه لم يسبق عرضه على الجهة الأولى . (نقض جلسة ١٩٨٤/١١/٢٧ المكتب الفنى السنة ٣٥ رقم ٣٦٨ ص ١٩٣٠)

– ثانياً : أن يكون الحكم قطعياً : يشترط لثبوت الحجية للحكم أن يكون حكماً قطعياً والحكم القطعى هو كما قالت محكمة النقض الذى يضع حدا للنزاع فى جملته أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه ، بفصل حاسم فيه من جانب المحكمة التى أصدرته (١٩٧١/٣/٩ طعن ٣٠٠ سنة ٣٦ق – م نقض م – ٢٢– ٢٦٢)

- والحكم الصادر بإجراءات الإثبات لا يعتبر حكماً قطعياً ولا يجوز حجية الأمر المقضى وقد قضت محكمة النقض بأن :" النص فى المادة ٩ من قانون الإثبات على أن للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط ان تبين أسباب ذلك فى حكمها " يدل على ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن الأحكام الصادر بإجراءات الإثبات لا تعتبر أحكاماً قطعية ولا تحوز حجية الأمر المقضى فيجوز للمحكمة العدول عنها بعد إصدارها وقبل تنفيذها وإذا هى نفذتها كان لها أن لا تتقيد بالنتيجة التى أدت إليها بعد إصدارها وقبل تنفيذها وإذا هى نفذتها كان لها لا تتقيد بالنتيجة التى أدت إليها ذلك ما لم تتضمن تلك الأحكام فصلاً فى حق من الحقوق إذا تكون بذلك حجة فيما فصلت فيه منه ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه

الحجية (١٩٨٥/١٢/٣١ طعن ٣٥٧ سـنة ٥٢ق – م نقض م – ٣٦ ١٢٧٢) وبأنه " الحكم بندب خبير – ما يرد به من وجهات نظر قانونية أو افتراضات موضوعية لا يحوز حجية طالما لم يتضمن حسماً خلاف الخصـوم ويجـوز العـدول عنـه (١٩٩٣/٤/٧ طعـن ٧٥٥ سـنة ٥٦ق – ١٩٨٩/١/١ طعن ١٣٨٢ سنة ٥٢ق – ١٩٨٤/٢/٢١ طعن ١٠١٨ سنة ٥٠ق – ١٩٨١/١٢/٢١ طعن ٢٨سـنة ٤٥ق – م نقض م – ٣٢ – ٢٣٦٥) . ولا يتقيد القاضـى بما يكون قد شـف عنه من اتجاه الرأى . (١٩٧٦/٤/١٤ – م نقض م – ٢٧ – ٩٤٩).

- ولكن الحكم الذى يحسم النزاع حول كيفية الإثبات يكون حكم قطعى له حجيته فى خصوص جواز الإثبات بهذا الطريق وقد قضـت محكمة النقض بأن : الحكم الذى يجيز الإثبات بطريق معين من طرق الإثبات يجوز حجية الأمر المقضى فى خصوص جواز الإثبات هذا الطريق ، . إذا كان قد حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الإثبات بعد أن تجادلوا فى جوازها أو عدم جوازها . (نقض جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦ المكتب الفنى لسنة ٢٠ رقم ١٦٨ ص ١٠٩٠) وبأنه " إذا كان الحكم الصادر بندب مكتب الخبراء قد وقف عند إيراد القاعدة القانونية التى تقضـى – بالنسـبة لفسـخ عقود التأمين عامة – وعند تأخر المؤمن له فى سداد أقساط التأمين – بوجوب قيام المؤمن بأعذاره ، وأضاف الحكم بأنه توصلا لاسـتجلاء الحقيقة فيما تناضـل فيه طرفا لدعوى حول قيام عقد التأمين أو انتهائه بانقضـاء مدته ندبت المحكمة مكتب الخبراء ، وإذا لا يتضـمن هذا القضـاء فصـلا فى الموضـوع أو فى شـق منه ، وكان قد استبان للمحكمة – عند الفصل فى الموضـوع – من التقرير الذى قدمه الخبير الذى أخذت به أن العقد قد انتهى بانقضاء مدته وأنه لا محل بالتالى لتطبيق القاعدة القانونية سالفة الذكر ، فإنه لا يصح القول بأن المحكمة فى قضائها برفض الدعوى قد خالفت حجية حكم سابق (نقض جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨ المكتب الفنى لسـنة ٢١ رقم ١١٥ ص ٧٠٩) والحكم الوقتى من الجائز العدول عنه إذا تغيرت الظروف التى اقتضـت صـدوره ولكن حجيته بين نفس الخصـوم تظل قائمة طالما لم تتغير الظروف حتى إذ تغيرت فإن الأمر يتطلب حكماً يجرى هذا التغيير لتزول الحجية ، فالحجية لا تزول من تلقاء نفسـها ، بل بحكم قضـائى جديد ، ومن الأحكام الوقتية الحكم التمهيدى **comminatoire** الذى يصـدر ضـد المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه فيفرض عليه غرامة محددة عن كل يوم من ايام التأخير ، فهذا الحكم لا محل فيه لحجية الشـئ المحكوم به إلا إذا تضـمن ثبوت واقعة معينة وفيما يتعلق بهذه الواقعة فقط ، ويجوز للمحكمة العدول عنه والسـماح للمدين بالوفاء بعد الميعاد ، كما يجوز لها عند الفصـل النهائى فى الموضـوع أن تعيد النظر فى جملة ما اسـتحق من الغرامة التهديدية لتسـتبقى منها ما يقابل الضـرر الواقع حقيقة وتقضى به ، كما يجوز للقاضى أن يزيد هذه الغرامة عملاً بالمادة ٢/٢١٣ مدنى . (الدكتور سليمان مرقص)

وقد قضت محكمة النقض بأن : أجازت المادة الرابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ لدائرة فحص الطعون بمحكمة النقض أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً إذا طلب الطاعن ذلك فى تقرير الطعن ، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه وهى بذلك قد أفصحت عن أن مناط وقف التنفيذ هو خشية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه إذا ما ألغى لحكم بعد ذلك ، ولهذا كان حكم وقف التنفيذ حكماً وقتياً مرهوناً بالظروف التى صدر فيها ولا تتناول فيه محكمة النقض موضوع الطعن وإنما يقتصر بحثها فيه على الضرر الذى يترتب على تنفيذ الحكم وما إذا مما يتعذر تداركه فى حالة نقض الحكم أو لا يتعذر ، ومن ثم فإن قضاء محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم الصادر بالقسط الأول من الدين لا تكون له حجية إلا بالنسبة لهذا القسط فقط ولا تتعداه إلى أى قسط آخر يستحق بعد ذلك ، والقول بأن الحكم بوقف التنفيذ بالقسط الأول قد تضمن فصلاً فى مسألة كلية شاملة لا محل له إذ أن مجال الاحتجاج بذلك إنما يكون عندما تفصل المحكمة فى الموضوع . (نقض جلسة ١٩٦٩/٥/٢٩ المكتب الفنى لسنة ٢٠ رقم ١٣٠ ص ٨٢٤).

- ولا يجوز حجية الحكم التمهيدى الذى يتضمن حسها لخلاف بين الخصوم فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن الحكم بتحقيق الدعوى سواء كان بندب خبير أو بأى طريق أخر لا يجوز حجية بالنسبة لما يثيره من وجهات نظر قانونية وافتراضات موضوعية مادام لم يتضمن حسما لخلاف بين الخصوم ويجوز العدول عنه بالالتفات عما تضمنه من أراء قانونية وافتراضات واقعية بقصد إنارة الطريق أمام تحقيق المأمورية حتى تتهيئ الدعوى للفصل فى موضوعها . (نقض جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٢ المكتب الفنى لسنة ٣٤ رقم ٣٧٢ ص ١٨٩٣)
- لا يعد حكم التحقيق قضاءاً قطعياً ، فقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الحكم الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق – لم يتضمن قضاء قطعياً له حجيته فى أى شق من النزاع ، وإذ استند الحكم فى الموضوع إلى الإقرار – الصادر من الزوجة – للتدليل على أن بكارة الطاعنة قد أزيلت نتيجة سوء سلوكها ، فلا يعتبر مخالفاً حكم التحقيق المشار إليه لمجرد قوله أن الإقرارين – الصادرين من الزوجة – لا يؤخذ منهما حتما أن إزالة بكارة الطاعنة كان بسبب سوء سلوكها (نقض جلسة ١٩٧٤/٦/١٢ المكتب الفنى لسنة ٢٥ رقم ١٧١ ص ١٠٣٥)
- ويجوز الحكم الذى يفصل فى أمر ثبوت الدين الحجية فقد قضت محكمة النقض بأن: مفاد المادة ٣٨٧ من القانون المدنى أن للدائنين استعمال حق مدينتهم فى التمسك بالتقادم ليصلوا بذلك على أبعاد الدائن الذى تقادم حقه عن مشاركتهم فى قسمة أموال المدين ، ويشترط الاستعمال الدائن حقوق مدينة وفقاً للمادة ٢٣ مدنى أن يكون دينه فى ذمة المدين محقق الرجوع على الأقل ، فإن كان ذلك الدين محل نزاع فإنه لا يعد محقق الوجود إلا إذا فصل القضاء بثبوته . (نقض جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١ المكتب الفنى السنة ١٥ رقم ١٨ ص ١٢٤٨)

- لا حجية لحكم إلا إذا كان قد فصل بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية فقد قضت محكمة النقض بأن : **من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا حجية لحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى يقوم المنطوق بدونها ، وإذ كان الثابت من الإطلاع على الحكم بندب الخبير أنه لم يتناول فى أسبابه أو فى منطوقه بقضاء صريح أو ضمنى موضوع وثيقتى التأمين ولا الحصة المقررة للخبرات ، فإنه لا يكون قد قطع بإبقاء مدين العنصرين ضمن أصول التركة وحاز قوة المقضى فى هذا الخصوص ويكون الحكم المطعون فيه إذ عرض لبحثهما لم يخالف الحكم السابق بندب الخبير (نقض جلسة ١٩٧٤/٦/٥ المكتب الفنى السنة ٢٥ رقم ١٦١ ص ٩٧١)**
- ثالثاً : أن يكون اقتصار الحجية على منطوق الحكم القطعى دون أسبابها ودون وقائع الدعوى : **الأصل أن الحجية تقتصر على منطوق الحكم ، أما الأسباب فهى تشمل الحجج القانونية والأدلة الواقعية التى بنى عليها ، ومع ذلك فإن الأسباب المكملة للمنطوق ، والمعتبرة معه وحدة لا تتجزأ ، أو المتصلة به اتصالاً حتمياً ، أو المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة تكتسب الحجية معه – دون الأسباب الزائدة ، فهذه لا حجية لها . (نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ الطعن رقم ١٩٧٠/٣/٢٦ – ٢١ – ٥١٩) ، وإذا كان تكييف عقد ما أو تصرف محل خلاف بين الخصوم ، فإن المحكمة تناقش هذا التكييف فى أسباب حكمها وتصف فيها العقد الوصف الذى تراه مطابقاً للقانون ، وتقتصر فى منطوق حكمها على القضاء بما يوجبه هذا التكييف فى حدود ما رفعت عنه الدعوى . وعندئذ تمتد الحجية إلى أسباب الحكم التى انتهت هى إلى تكييف العقد أو التصرف وكذلك الحال إذا ناقشت أسباب الحكم صحة انعقاد العقد واقتصر منطوقه على رفض الادعاء بتزويره (نقض ١٩٦٣/١٠/٢٤ – ١٤ – ٩٨١ ونقض ١٩٨٥/١/٣ رقم ١٢ سنة ٥١ ق).**

أما ما يرد فى أسباب الحكم على غير سبيل القضاء فلا يجوز الحجية ، كما إذا لحقت المحكمة صفة التاجر إلى أحد الخصوم بطريق عرضى ، فلا يعد هذا منها قضاء باعتبار الخصم تاجرا ، ما لم تكن هذه المسألة قد سبق طرحها على المحكمة صراحة ، أو كما إذا أهابت المحكمة فى حكمها بالشركة أن تسهل على عمالها سكنى المساكن التى قامت ببنائها لهم على الوجه الملائم . (نقض ١٩٦٤/١٢/١٦ – ١٥ – ١١٤٦)، وكقاعدة عامة ما يرد فى أسباب الحكم زائداً على حاجة الدعوى لا يجوز الحجية . (نقض ١٩٦٥/٣/٢٥ – ١٦ – ٣١٤ ونقض ١٩٨٤/٢/٦ رقم ٦٦ سنة ٥٠ ق)

- وقضاء الحكم بصورة ضمنية يجوز الحجية وكثيراً ما يكون قضاء الحكم ضمنياً فى الدفوع . وقد قضت محكمة النقض بأن : **الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يعتبر مشتملاً حتماً على تضاد ضمنى فى شأن الاختصاص النوعى . (نقض ١٩٧٧/٤/٥ الطعن رقم ٢٥٠ سنة ٤٣ق ونقض ١٩٨٥/١/٣ رقم١٢ سنة ٥١ق)**

أما وقائع الدعوى ، فلا حجية لها فى دعوى أخرى ، مع مراعاة أن محكمة الموضوع لا تحكم إلا فى إطار الوقائع التى يدلى بها الخصوم – بعد أن تستخلص الصحيح منها – وأن محكمة النقض – وهى محكمة القانون – لا تحكم هى الأخرى إلا فى إطار تلك الوقائع التى أثيرت أمام محكمة الموضـــوع ، دون أن تملك بحث وقائع جديدة – أى بحث موضوع لم تسبق إثارته أمام محكمة الموضوع ما تقرره المادة ١٠٢ إثبات من أن القاضـى المدنى بتقييد بالوقائع التى انتهى إليها الحكم الجنائى – وفصـل فيها – وكان فصـله فيها ضـرورياً وفقاً لما سوف نراه .

وحكم بجواز الرجوع إلى وقائع الدعوى لتحديد مقدار الشئ المحكوم به بسبب عجز منطوق الحكم وأسبابه عن تحديد هذا النطاق (استئناف مصر ١٩٢٥/١١/٣٠ المجموعة الرسمية ٢٧ ص ١٦٣) – وهنا وقائع الدعوى تكون هى التى تكمل منطوق الحكم الصادر فيها .

ويكتسب منطوق الحكم الحجية بمجرد صدور ، ولو كان قابلاً للطعن فيه ، أو طعن فيه بالفعل – إذ أن نفاذ الحكم غير تنفيذه ، أو طلب تفسيره أو تصحيحه عملاً بقواعد قانون المرافعات .

ويســتوى فى اكتســاب تلك الحجة الحكم الصــادر فى الموضـوع ، أو فى شـق منه ، أو فى مسـألة متفرعة منه ، والحكم المنهى لكل الخصـــومة أو جزء منها أو الخصـــومة كلها أو جزء منها (كالحكم ببطلان تقرير الخبير) والحكم الذى يقبل الطعن المباشر عملاً بالمادة ٢١٢ مرافعات ، أو الحكم الذى لا يقبل هذا الطعن المباشـــر ، كما يســـتوى فى ذلك الحكم الذى يقبل الطعن أو لا يقبله ، أما الحكم المعدوم فلا يجوز الحجية ، ولا يكون الحكم معدوماً إلا إذا تجرد من ركن من أركانه الأساسية ، ومثلا إدعاء الدائن صورية الحكم الصادر ضد مدينة لا يفقد الحكم – أن صح الإدعاء – الأركان الأساسية للأحكام . (نقض ١٩٧٧/٤/١٣ الطعن رقم ١٦ سنة ٤٤ ق).

ويكتسب الحجية الحكم الفرعى أى الإجرائى – أى الصادر فى صدد إجراءات السير فى الدعوى أو إثباتها – كالحكم بإسـقاط الخصـومة عملاً بالمادة ١٣٤ مرافعات أو الحكم بالاعتداد بترك المدعى لدعواه ، أو الحكم باعتبار الخصـــومة كأن لم تكن ، أو الحكم بعدم اختصـــاص المحكمة بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة المختصـــة عملاً بالمادة ١١٠ ، وتكتســـب الحجية الأحكام الإجرائية المتعلقة بســـري إجراءات الدعوى ســـواء أمام المحكمة التى تنظرها ، أو أمام أية محكمة أخرى . (قارن فتحى والى رقم ٩٢) – مع ملاحظة أن الأصـــل فى فقه المرافعات القديم أن الحكم بالإحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى يفيد المحكمة المحال إليها الدعوى .

ويكتسب الحجية أيضا الحكم المتعلق بإجراءات الإثبات ، فتتقيد به المحكمة التى أصدرته ، وتتقيد به أية محكمة أخرى يرفع إليها ذات النزاع (كما إذا حكم بســقوط الخصـــومة أمام المحكمة التى رفع إليها النزاع أولاً) ، أو أية محكمة أخرى يرفع غليها النزاع مرتبط به ، كالحكم الصادر فى الدعوى التزوير الأصلية ،

وتؤدى إلى هذا الفهم المادة ٢/١٣٧ مرافعات التى تنص على أن الحكم بسقوط الخصومة لا يمنع الخصوم من ان يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها – وتقضى محكمة النقض بأن الحكم الذى يجيز الإثبات بطريق معين لا يجوز حجية الأمر المقضى به إلا إذا كان قد حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الإثبات بعد أن يتجادلوا فى جوازها أو عدم جوازها . (نقض ١٦٩٩/١١/١٦).

وتكتسب الأحكام القطعية حجيتها سواء أكانت مقررة للحقوق ، أو منشئة لها أو صادرة بالإلزام ، وما لم تحسمه المحكمة لا يجوز الحجية . (نقض ١٩٧٧/٢/٢١ الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤١ق) (راجع فى كل ما سبق للدكتور أحمد أبو الوفا – السنهورى – نشأت)

و قد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم المطعون فيه قد رخص فى أسبابه للطاعن المنزوعة ملكيته فى صرف المبلغ المودع الذى اعتبره يمثل القيمة الحقيقة للأرض المستولى عليها متى قدم شهادة بخلو العين من الرهون وهى الشهادة التى تستوجب المادة الثامنة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ تقديمها إمكان صرف التعويض المستحق عن نزع الملكية فى مسوغ بعد ذلك للقضاء بالإلزام طالما أنه لم يثبت امتناع الجهة المودع لديها المبلغ عن صرفه " (نقض جلسة ١٩٦٥/١/٧ المكتب الفنى السنة ١٦ رقم ٨ ص ٤٤) . وبأنه " الحجية لا تلحق بأسباب الحكم إلا ما كان منها مرتبطاً بمنطوقه ارتباطاً وثيقاً وفيما فصل فيه بصفة صريحة أو ضمنية حتمية وأما ما لم تنظر فيه المحكمة فلا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يجوز قوة الأمر المقضى"(نقض جلسة ١٩٧٦/٦/٩ المكتب الفنى السنة ٢٧ رقم ٢٤٩ ص ١٣٠٧) وبأنه " لا يهم عند القضاء فى دعوى الملكية أن يكون المشترى استرد ما دفعه أو لم يسترده مادام طلب رد الثمن لم يكن معروضاً على القاضى ، ولا يهم كذلك أن يكون البائع قد رد إلى المشترى ما قبضه من ثمن البيع رداً مبرئاً لذمته أو أن يكون هذا الرد مشوباً بعيب يجعله غير مبرئ للذمة وإذن فإذا تعرض القاضى فى أسباب حكمه إلى ما تتأثر به دعوى الملكية من ذلك فإن ما يعرض يكون لعدم تعلقه بالطلب المرفوع بع الدعوى لعدم اتصاله بالمنطوق ، عديم الأثر زائداً له على حاجة الدعوى ، وهو على هذا الاعتبار لا يجوز كالمنطوق قوة الشئ المحكوم فيه " (نقض جلسة ١٩٣٧/٣/١٨ مجموعة عمر جزء ٢ رقم ٤٥ ص ١٣٨) . وبأنه " إذا كان المطعون ضده رافع الدعوى قد طلب فى دعواه إلزام وزارة الشئون البلدية والقروية بالمبلغ المطالب به فى مواجهة الطاعنين ، وكان الحكم المطعون فيه وإن قضى فى منطوقه بإلزام الوزارة بالمبلغ الذى قضى به للمطعون ضده لمذكور ، إلا أنه ذكر فى أسبابه أن للوزارة أن تؤدى هذا المبلغ من مال الطاعنين الموجود تحت يدها وكان هذا الذى ورد فى الأسباب يكون مع المنطوق وحدة لا تتجزأ أريد عليها ما يرد عليه فيجوز بذلك قوة الشئ المحكوم به لوزارة الشئون البلدية أن تحتج بما تضمنه من قضاء قبل الطاعنين ماداموا كانوا خصوماً فى الدعوى (نقض ١٩٦٥/٢/١٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٦ رقم ٣٢ ص ٢٠١) وبأنه " لا مانع من أن بعض المقضى به يكون فى الأسباب ، فإذا قضت المحكمة ببطلان عقد بيع بعد ان استعرضت فى أسباب

حكمها الأوجه التى دار النزاع حولها طلبا ودفعها وبحثت هذه الأوجه وفصلت فيها فصلاً قاطعاً وخلصت من بحثها إلى النتيجة التى حكمت بها فمعنى ذلك أنها بعد أن قضت فى هذه المسائل وضعت فيها فى أسباب الحكم ثم وضعت بالمنطوق الحكم بطلان البيع وهو نتيجة ما وضعته فى الأسباب فأصبح الحكم فاصلاً فى جميع نقط النزاع المتقدمة الذكر طلباً ودفعاً " (نقض مدنى ١٤ يونيو ١٩٣٤ المحاماة ١٥-١-٥٣-٢٧) وبأنه " أن القضاء الوارد فى أسباب الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع والمرتبطة بمنطوقه يحوز قوة الأمر المقضى ويكون من المتعين نقض الحكم الصادر من نفس المحكمة فى الموضوع على خلاف ذلك القضاء السابق " (نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧-٤٣-٦٢).

- ويشترط لأعمال حجية الشئ المحكوم فيه عملاً بنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات وحدة الخصوم والموضوع والسبب وهو ما يعرف بالشروط الموضوعية لحجية الأمر المقضى .

- *الشرط الأول : وحدة الخصوم : أن مناط حجية الحكم الذى يتمسك به الخصم أن يكون صادرا بين ذات الخصوم أنفسهم مع اتحاد الموضوع والسبب فى الدعوتين ، فلا تقوم هذه الحجية متى كان الخصمان فى الدعوى الأولى قد تغير أحدهما أو كلاهما فى الدعوى الثانية . (١٩٨٧/٦/٤ طعن ٦٧٥ سنة ٥٣ق – م نقض م – ٣٨ ٧٦٨)*

وإذا اختلفت الخصوم انتفى الاحتجاج عليها بحجية الشئ المقضى به ولو كانوا شركاء فى الملك أو فى الدين المقضى به مادام لم يسبق تمثيلهم فى الخصومة ، ويجب هما عدم الخلط بين اتحاد طرفى الخصوم فى الدعوى واتحاد الأشخاص الذين يباشرونها فقد يكون الخصوم متحدين مع اختلاف الأشخاص والعكس بالعكس فإذا رفع زيد دعوى بملكية عقار وقضى برفضها فلا يقبل من ورثته مباشرتها لأنه بالرغم من اختلاف الأشخاص فالقانون يعتبر الخصوم متحدين فى هذه الحالة لأن الورثة يمثلون شخص مورثهم وكذلك الدائنون العاديون لا يجوز لهم أن يباشروا دعاوى مدينهم نيابة عنه إذا كان قد سبق أن يباشرها وأخفق فيها ويحتج على الخلفاء الخصوصيين بالأحكام التى صدرت ضد الخلف عنه ماداموا تلقوا الحق عنه بعد صدورها وتعلقت هذه الأحكام بالحقوق التى آلت إليهم وإذا رفع زيد دعوى باسمه الخاص ببطلان عقد وصيته واخفق فيها جاز له مباشرتها ثانياً بصفته وصياً على عمرو لأن اتخاذ أشخاص الخصوم لا يحول دون العودة للنزاع إذا اختلفت الصفة التى يخاصمون بها ، ولا تقوم حجية الأحكام القضائية فى المسائل المدنية إلا بين من كان طرفاً حقيقة أو حكماً وعلى ذلك لا يجوز للخارج من الخصومة أن يتمسك بحجية الحكم السابق صدروه لمصلحة شخص أخر غيره اعتماداً على وحدة الموضوع .

ويلاحظ أن هناك أحكاماً لا تثبت لها الحجية حتى بالنسبة إلى أشخاص دخلوا فى الدعوى وهناك على العكس من ذلك أحكام تثبت لها الحجية حتى بالنسبة إلى أشخاص لم يدخلوا مثل الحالة الأولى أن يكون الشخص إذا دخل فى الدعوى ليس خصماً حقيقياً فيها ومثل الحالة الثانية أن يكون الحكم منشئاً لحالة مدنية

كالحكم الصـادر بتوقيع الحجز فإنه يكون حجة على الناس كافة من يدخل الدعوى ومن لم يدخل ، ومن ثم فإن الحكم لا يعتبر حجة على الخصوم الحقيقيين فى الدعوى فحسب بل هو أيضاً حجة على خلفائهم سواء كانت خلافه عامة أو خاصـة بل ويكون الحكم حجة أيضـا على الدائنين إلا إذا صـدر الحكم نتيجة لتواطؤ المدين مع خصمه إضراراً بالدائن فإن هذا الحكم لا يكون حجة على الدائن أما بالنسبة للغير أى غير الخلف العام والخلف الخاص والدائن العادى فلا يكون الحكم عليه ولا تختلف الغيرية هنا فى جوهر ما عن الغيرية فى العقد . (راجع فى كل ما سبق العشماوى والسنهورى وتوفيق فرج).

وقد قضت محكمة النقض بأن :أن الحكم لا تكون له حجية إلا بالنسبة للخصوم أنفسهم ، وإذا كان الثابت أن الطاعنة الثانية عن نفسـها وبصـفتها وصـية على أولادها القصـر ومن بينهم الطاعن الأول قبل بلوغ الرشد أقامت الدعوى ضد المطعون عليها مطالبة الحكم بإلزامهما متضامنين التعويض لأن المطعون عليه الثانى تسبب بإهماله وعدم احتياطه فى قتل مورثهما ولأن المطعون عليه الأول متبوع للثانى ومسئول عن إهماله تابعه ، وحكمت محكمة أول درجة بمبلغ التعويض على المطعون عليهما متضامنين ، فاستأنف المطعون عليه الأول والطاعنان هذا احكم ولم يسـتأنف المطعون عليه الثانى وقضـى الحكم المطعون فيه بإلغائه وبعدم جواز نظر الدعوى لسـبق الفصـل فيها استـناداً إلى ان محكمة الجنح حكمت ببراءة المطعون عليه الثانى من تهمة القتل الخطأ ورفض الدعوى المدنية المقامة ضـده من الطاعنة الثانية عن نفسـها وبصـفتها وصـار الحكم فى الدعوى المدنية نهائياً بعدم استئنافه فيها وأنه لا يغير من هذا النظر أن محكمة الجنح المستأنفة قضت بإدانة المطعون عليها الثانى لأن تلك مقصور على الدعوى الجنائية التى استأنفتها النيابة العامة وحدها . لما كان ذلك ، فإنه لا يجوز للطاعنين أن يتمسكا ضد المطعون الأول – المتبوع – بحجية الحكم الصادر ضد المطعون عليه الثانى – التابع – بسـبب اختلاف الخصـوم ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضـى فى اسـتئناف المطعون عليه الأول بإلغاء الحكم المسـتأنف وبعدم جواز نظر الدعوى لسـبق الفصـل فيها دون أن يتقيد بحجية الحكم الابتدائي الذى ألزم المطعون عليه الثانى بالتعويض وصـار نهائياً بالنسبة له بعدم استئنافه ، قد أصـاب صـحيح القانون ، ويكون النعى عليه فى غير محله " (نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ سـنة ٢٨ ص ١٥٢٤ وبأنه " لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم .... المؤيد بالاستئناف رقم ..... أن المدعية فى هذه الدعوى قد رفعتها ضد المطعون ضـده والطاعنة طلبت فيها الحكم بإلزامهما متضـامنين بالتعويض نتيجة خطأ المطعون ضـده وإعمالاً لنص المادة ١٦٣ مدنى وأسـاس مسـئولية الطاعنة خطأها عن عمل تابعها عملاً بالمادة ١٧٤ مدنى ، أما الدعوى الراهنة فهى دعوى الحلول التى يرجع بها المتبوع وهو فى حكم المتضـامن على تابعه عند وفاته للمضـرور ، وبالتالى فإن الدعويين يختلفان فى الخصـوم والسـبب . (نقض ١٩٨٢/١/١٤الطعن رقم ٦٧٨ لسـنه ٤١ق) وبأنه " المحجوز لديه فى دعوى صـحة الحجز ورفعه . اعتباره خصـما ذا صـفة يحاج بالحكم الذى يصـدر فيهما . مؤداه . اختصـامه فى الطعن بالمقض صـحيح " (نقض ١٩٨١/٢/٦ الطعن رقم ٣١٨

لسنة ٤٢ق) وبأنه " حجية الحكم في نزاع شرطة اتحاد الخصوم فى الدعويين لا يغير من ذلك تعلق الحكم السابق بمسألة كلية شاملة " (نقض ١٩٨١/٢/٢٢ الطعن رقم ٦٨٤ لسنة ٤٥ق)

- *الشرط الثانى : وحدة السبب فى كل من الدعويين : **المقصود بسبب الدعوى هو مجموع الوقائع التى يستند إليها المدعى فى طلباته دون نظر إلى تكييفه لهذه الوقائع أو استناده إلى نص أو مبدأ قانونى معين إذ لا دخل لذلك بسبب الدعوى (إبراهيم سعد بند ١٨٥ – والى بند ٦٣) فهو بحسب تعبير محكمة النقض الواقع أو الوقائع التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليهما لخصوم فى دفاعهم (١٩٨٩/١/١٨ طعن ٢٥٧٧ لسنة ٥٦ق – ١٩٨٨/١٢/٢٦ طعن ٧٤ سنة ٤٣ق –م نقض م – ٢٨ – ٤١٣ – ١٩٦٩/٦/٤ – م نقض م – ٢٠ – ٨٦٨ – ١٩٦٤/١/٩ – م نقض م – ١٥ –٥٣) وهو بهذه المثابة لا تملك المحكمة تغييره من تلقاء نفسها (١٩٨٢/١٦/٢٦ طعن ١٢٣ سنة ٢٩ق) ، فى حين أن تكييف الخصم للدعوى لا يقيد المحكمة التى يجب عليها إعطاء الدعوى تكييفها الصحيح** وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بان: **تكييف الحكم للدعوى باعتبارها دعوى حق وليست دعوى حيازة لا يجوز النعى عليه بتغييره سبب الدعوى متى تقيد بالوقائع والطلبات المطروحة عليه (١٩٨٩/٢/١٢ طعن ١١٦٩ لسنة ٥٥ق – ١٩٨٩/١/٢٤ طعن ٣ سنة ٥٧ق – ١٩٨٩/٨/١٨ طعن ١٨٤٨ سنة ٥١ق) وقد تكون الواقعة التى يستند الواقعة التى يستند إليها الخصم فى طلبه عقداً أو إرادة منفردة أو فعلاً غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نصا فى القانون (١٩٦٤/١/٩ – م نقض م – ١٥ –٥٣) .***

فالسبب الذى يحدد معالم دعوى معينة ليس هو النص القانونى المجرد وغنما هو العناصر أو الظروف الواقعية أساس الدعوى ، ولذلك فإن المدعى إذا استند إلى وقاع معينة كسب لدعواه فإن الدعوى تظل واحدة لوحدة السبب ولو غير المدعى تكييفه هذه الوقائع أو غير القاعدة القانونية التى يستند إليها فى دعواه . (على بند ٦٣) ومن خلال هذا النظر قضت محكمة النقض بأن **: إذ استند المدعى فى طلب التعويض إلى وقائع معينة تعتبر فعلاً ضاراً فإن هذه الوقائع تعتبر هى سبب الدعوى دون نظر إلى القاعدة القانونية المنطبقة وما إذ كانت تتعلق بالمسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية الثابتة أو المفترضة إذ ان ذلك إنما يتصل بتكييف تلك الوقائع فلا يؤثر على سبب الدعوى ، ومن ثم يجوز لهذا المدعى رغم استناده إلى الخطأ التقصيرى الثابت أو المفترض أن يستند ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إلى المسئولية العقدية ، كما يجوز ذلك لمحكمة الموضوع لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى الدعوى ولا يعتبر تغيير لسببها . (١٩٦٨/٤/٢ – م نقض م – ١٩ – ٢٨٩ – ١٩٦٦/١/٢٧ – م نقض م – ١٧ – ١٨٢ – ومع ذلك قار ن ١٩٦٩/٦/٤ – م نقض م – ٢٠– ٨٦٨ – الذى أكدته فيه خطأ الحكم الذى يقيم قضاءه بطلبات**

المدعى على أسا المسئولية التقصيرية فى حين كان المدعى يستند إلى أحكام المسئولية العقدية لأنهما أساسان متغايران) .

والعبرة تكون بالسبب الذى بنى عليه الحكم السابق دون نظر للسبب الذى استند إليه المحكوم له فإذا رفضت دعوى المطالبة بنصيب المدعية فى شركة تضامن كان مورثها شريكاً فيها فإن الحكم لا تكون له حجية فى الدعوى التى رفعتها بالمطالبة بحصتها فى ربح شركة الواقع التى قالت بقيامها بعد وفاة مورثها . (١٩٨١/١/١٢ طعن ٤٢٠ سنة ٤٧ق – م نقض م – ٣٢ – ١٧٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان المدعى قد رفع دعواه أمام المحكمة الجزئية بطلب إثبات حالة منزله الذى استولت عليه وزارة المعارف استناداً إلى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ فدفعت الوزارة بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى بمقولة أنها من الدعاوى التى يختص القضاء المستعجل بالفصل فيها وقضى نهائياً برفض الدفع ثم رفع المدعى دعوى أخرى أمام المحكمة الابتدائية يطالب الوزارة بأجرة المنزل على أسا تقدير الخبير فى دعوى إثبات الحالة فدفعت الوزارة هذه الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها استنادا إلى القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ الذى يوجب فى شأنه إجراءات المعارضة فى قرارات لجان التقدير اتباع الأحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ – فإن كلا من الدفعتين يكون مختلفاً عن الآخر فى أساسه ومرماه ولا تحول حجية الحكم النهائى برفض أولهما فى حلقة من حلقات النزاع دون التمسك بالدفع الآخر بالحلقة التالية والفصل فى هذا الدفع لا يعتبر إهدار لحجية الحكم الأول "(نقض ١٩٥٨/٥/٨ سنة ٩ ص ٤٣١) وبأنه "وحيث إن هذا النعى مردود بأن الأصل أن حجية الشئ المحكوم فيه تلحق إلا بمنطوق الحكم ولا تلحق بأسبابه إلا ما كان منها مرتبطاً بالمنطوق ارتباطا وثيقا وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى . لما كان ذلك . وكان الثابت من الأوراق أن مطالبة المطعون ضده الأول الطاعن بالتعويض المدنى أمام المحكمة الجنائية كان مبناها المسئولية عن الأعمال الشخصية طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدنى . ولم تتناول قلم المحكمة وما كان لها ان تتناول وعلى ما جرت به قضاء الدارة الجنائية بمحكمة النقض – بحث طلب التعويض على أساس آخر ، وقضت برفض الدعوى المدنية استناداً إلى انتفاء ركن الخطأ فى حق الطاعن ، فإن ذلك لا يحول دون مطالبته أمام المحاكم المدنية باعتباره مسئولا عن الضرر الذى أحدثه تابعه بعمله غير المشروع طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى لاختلاف السبب فى كل من الطلبين ، ولا ينال من ذلك توجيه إعلان من المطعون ضده الأول على الطاعن أثناء محاكمته جنائياً بمسئوليته عن التعويض بصفته متبوعاً ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس " (نقض ١٩٨٦/١٢/٤ سنة ٣٧ ، العدد الثانى ص ٩٣٠) وبأنه " من المقرر وعلى ما جرى عليه

قضاء هذه المحكمة ألا تكون للأحكام حجية إلا إذا توافرت فى الحق المدعى بع شروط ثلاثة اتحاد الخصوم ووحدة الموضوع والمحل والسبب ، ولا تتوافر هذه الوحدة إلا إن تكون المسألة المقضى فيها مسألة أساسية لا تتغير وبشرط أن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعاً مانعاً فتكون هى بذات الأساس فيما يدعيه بالدعوى الثانية . لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم .... المؤيد بالاستئناف رقم ...... أن المدعية فى هذه الدعوى التى أقامتها ضد المطعون ضده والطاعنة طلبت فيها الحكم بإلزامهما متضامنين نتيجة خطأ المطعون ضده وإعمالاً لنص المادة ١٦٣ مدنى وأساس مسئولية الطاعنة خطؤها عن عمل تابعها عملاً بالمادة ١٧٤ مدنى ، أما الدعوى الراهنة فهى دعوى الحلول التى يرجع هذا المتبوع وهو فى حكم الكفيل المتضامن على تابعه عند وفائه للمضرور وبالتالى فإن الدعويين تختلفان فى الخصوم والسبب "(نقض ١٩٨٢/١/١٤ ، الطعن رقم ٩٠٥ لسنة ٤٩ق)

وقد استقر قضاء النقض الجنائى على أن : مادامت الدعوى المدنية قد رفعت أمام المحكمة الجنائية فإن هذه المحكمة إذ انتهت إلى أن أحد المتهمين هو وحده الذى قارف الجريمة المطلوبة التعويض عنها وأن المتهمين الآخرين أحدهما لم يقع منه سوى تقصير فى الواجبات التى يفرضها عليه العقد المبرم بينه (مستخدم ببنك التسليف) وبين المدعى بالحقوق المدنية (بنك التسليف) والذى لم يثبت أى تقصير منه ، إذ انتهت على ذلك فإنه يكون متعينا عليها ألا تقضى بالتعويض إلا على ما ثبت عليه الجريمة ، وأن تقضى برفض الدعوى بالنسبة للمتهمين الآخرين لأن حكمها على المتهم الذى خالف شروط العقد لا يكون إلا على أساس المسئولية التعاقدية ، وهو غير السبب المرفوع به الدعوى أمامها ، وهذا لا يجوز فى القانون ولأن حكمها بالتعويض على المتهم الأخر ليس له ما يبرره مادام لم يثبت وقوع أى خطا منه ، أما القول بأن المحكمة كان عليها فى هذه الحالة أن تحكم بعدم الاختصاص فى الدعوى المدنية بالنسبة لهذين المتهمين أحدهما أو كليهما لا برفضهما فمردود بأنه " من المقرر أن مناط حجية الأحكام هى وحدة الخصوم والموضوع والسبب ويجب للقول باتحاد السبب أن تكون الواقعة التى يحاكم المتهم عنها هى بعينها الواقعة التى كانت محلاً للحكم السابق ، ولا يكفى للقول بوحدة السبب فى الدعويين أن تكون الواقعة الثانية من نوع الواقعة الأولى أن تتحد معها فى الوصف القانونى ، أو أن تكون الواقعتان كلتاهما حلقة من سلسلة وقائع متماثلة ارتكبها المتهم لغرض واحد إذا كان لكل واقعة من هاتين الواقعتين ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التى يمتنع معها القول بوحدة السبب ف كل منهما ، وكان الحكم المطعون فيه – على ما سلف بيانه – قد أثبت اختلاف ذاتية الواقعة محل الدعوى الراهنة وظروفها والنشاط الإجرامى الخاص بها عن الوقائع الأخرى اختلافا تتحقق به هذه المغايرة ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون فيما قضى به من رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها " (نقض ١٩٨٧/٤/٢ سنة ٣٨ الجزء الأول ص ٥٣٧) وبأنه " مادامت الدعوى قد

رفعت على أساس المسئولية التقصيرية والمدعى لم يطلب أن يقضى له فيها بالتعويض على أساس المسئولية التعاقدية ، إن صح له أن يطلب ذلك أمام المحكمة الجنائية فليس للمحكمة أن تتبرع من عندها فتبنى الدعوى على سبب غير الذى رفعها صاحبها به فإنها إن فعلت تكون قد حكمت بما لم يطلبه منها الخصوم ، وهذا غير جائز فى القانون " (نقض جنائى ١٩٤٣/٩/٨ مجموعة القواعد القانونية للنقض الجنائى فى ٢٥ سنة ، الجزء الثانى ص ٦٣٢ قاعدة ٢١٥) وبأنه " المطالبة بالتعويض على أساس المادة ١٠١ من القانون المدنى باعتبار المدعى عليه مسئولاً عن فعل غيره ومقتضى هذا أنه إذا رفعت الدعوى على أحد هذين الأساسين ، وقضى برفضها فلا يجوز فى الاستئناف الفصل فى الدعوى على الأساس الأخر ، وخصوصاً إذا كان الخصم يعارض فى ذلك "(نقض ١٩٤٥/١٢/١٧ ص ٦٢٣ قاعدة ٢١٧ مجموعة القواعد القانونية للنقض الجنائى فى ٢٥سنة الجزء الثانى)

- الشرط الثالث : اتحاد المحل أو الموضوع : مفاد نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن المسألة الواحدة بعينها – متى كانت أساسية – وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذي ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب فى الدعوى ، فإن هذا القضاء يحوز قوة الشي المحكوم فيه في تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع في شأن أى حق يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو على انتفائها وأن المنع من إعادة نظر النزاع في المسألة المقضي فيها ، يشترط فيه أن المساه وأحده في الدعويين ، ولا تتوافر هذه الوحدة إلا أن تكون المسألة هي فيها نهائيا أساسية لا تتغير ، وأن يكون الطرفان قد تناقشها فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم لأولى استقرار جامعا مانعا وأن تكون هى بذاتها الأساس فما يدعى به فى الدعوى الثانية ويبنى عل ذلك إن ما لم تنذر فيه المحكمة بالفعل على ذلك إن لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم حائز لقوة الأمر المقضى ، ومن ثم تقتصر حجية الحكم على ما طلب فى الدعوى التى صدر فيها فيجب للتمسك بحجية الأمر المقضى به أن يكون محل الدعوى الجديدة هو ذات محل الدعوى التى فصل فيها الحكم فإذا رفعت دعوى بطلب إبطال عقد أو الحكم بملكية عين وقضى برفضها امتنع على المدعى أن يرفع جديدة إبطال ذات العقد أو للحكم له بملكية ذات العين ولكن يجوز له أن يرفع دعوى بقسمة العقد أو بانقضاء الالتزام الناشئ عنه فى الحالة الأولى أن يدعى من جديد بحق انتفاع على ذات العين أو بملكية عين أخرى فى حيازة المدعى عليه ووحدة المحل تبقى قائمة أيا كانت التغيرات التى تصيب هذا المحل بعد ذلك من نقص أو زيادة أو تعديل والقاعدة فى معرفة ما إذا كان محل الدعويين متحدة أن يتحقق القاضى من أن قضاءه فى الدعوى الجديدة لا يعدو أن يكون مجرد تكرار للحكم السابق فلا تكون هناك فائدة أو أن يكون مناقضا للحكم السابق فلا تكون هناك فائدة منه أو أن يكون مناقضا للحكم السابق

سواء بإقرار حق أو إنكار حق أقره فيكون حكمان متناقضان . (انظر السنهورى ومحمود جمال الدين زكى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : المنع من إعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها يستلزم أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ، وإذ يشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية لا تتغير وتكون هى بذاتها الأساس فيها يدعيه فى الدعوى الثانية ، وكان النزاع الذى طرح على محكمة الجنح يتعلق بقبول أو عدم قبول الدعوى المدنية من المطعون عليه الأول ضد الطاعن ، وإذ انتهت محكمة الجنح على عدم قبول الدعوى المدنية لأنها غير مختصة بنظرها وذلك تأسيسا على أن المطلوب ليس هو التعويض عن ارتكاب جنحة ، وكان لا علاقة لهذا القضاء بموضوع الدعوى الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه – وهو قيمة الشيكات المحولة إلى المطعون عليه الأول – فإن هذا الحكم لا يكون فيه افتئات على الحكم السابق لاختلاف المسألة التى قضى فيها كل منهما وإن استطرد الحكم السابق إلى القول بأن الشيكات إسمية فلا يجوز تظهيرها إذ يعد ذلك منه تزيدا غير لازم للفصل فى الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية أمام محكمة الجنح بعد أن أورد الأسباب التى تحمل قضاءه فى هذا الخصوص " (نقض جلسة ١٩٦٨/١٢/٣١ المكتسب الفنى السنة ١٩ رقم٢٤٧ ص ١٦١٦) . وبأنه " حجية الحكم تقتصر على الشئ المقضى به ، وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم قوة الأمر المقضى ، وإذا كان الحكم الصادر فى الجنحة المستأنفة رقم .... قد قضى بعدم قبول الدعوى المدنية لأن المطعون عليه أقامها أمام المحكمة الجنائية بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية ، فإن حجية هذا الحكم تقتصر على ما فصل فيه ، لأن ذلك الحكم لم يفصل فى الموضوع أبداً ، وإذا كان المطعون عليه يدع أن حكم له بالتعويض المؤقت من محكمة الجنح المستأنفة – وقبل نقض هذا الحكم والقضاء بعدم قبول الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية – قد قام دعواه للمطالبة بباقى التعويض ، فإن ذلك لا يعد جمعاً بين دعويين فى وقت واحد (نقض جلسة ١٩٧٩/١/٢٥ المكتب الفنى السنة ٣٠ رقم ٧٦ ص ٣٩١) وبأنه " إن كون قيمة التعويض فى الدعوى الأخيرة زادت على ما طلب فى الأخرى لا يغير شيئا من اتحاد الموضوع إذ لعبرة بما هية الموضوع وإلا كان للخصم أن يغير فى موضوع الدعوى كيفما شاء لتعديل فى قيمة الدعوى فلا يقف التقاضى عند حد " (نقض مدنى ١٩٤٣/٤/١٥ المحاماة ٢٥ – ١٦٢ – ٦٠) وبأنه " متى كان الأساس المشترك بين الدعويين ، دعوى المطالبة بالإيجار ودعوى المطالبة بالتعويض – إيجار خيمة إحدى الجامعات لأداء الامتحان وتعويض عن حريق الخيمة – هو العقد المبرم بين الطرفين ، وكان الحكم الصادر من محكمة النقض قد حسم النزاع حول تكييف هذا العقد ، وانتهى إلى أنه عقد إدارى لا تختص المحاكم العادية بنظر المنازعات الناشئة عنه ، فإنه ما كان يجوز للحكم المطعون فيه مخالفة هذا الأساس القانونى فى أي نزاع لا حق يكون ناشئاً عنه أو مترتباً عليه ولو اختلفت الطلبات فى الدعويين "(نقض مدنى ١٩٧٣/٦/٨ مجموعة

أحكام النقض ٢٣ – ١٩٨٧ – ١٧٠) وبأنه " المسألة الواحدة بعينها إذا كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطالب به فى الدعوى أو بانقضائه ، فإن هذا القضاء – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يحوز قوة الشئ المحكوم به فى تلك المسألة الأساسية الكلية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم ويمنعهم فى التنازع بطريق٤ الدعوى أو بطريق الدفع فى شأن أى حق أخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو على انتفائها . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض القضاء للطاعن بفروق الأجرة المستحقة له عن مدة تالية على أساس ما استقر له بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ...... عمال جزئى إسكندرية والاستئناف رقم .... عمال مستأنف الإسكندرية من حق فى فروق أجر حدد مقدارها الحكم المشار إليه عن المدة من ١٩٦٢/١/١ حتى نهاية سبتمبر سنة ١٩٦٦ لاستكمال أجرة ليتساوى بالأجر المحدد لزميله المقارن به خلال ذات الفترة وما لهذا القضاء من حجية قولا منه أن هذه الحجية قاصرة على فترة النزاع التى تعرض لها الحكم المذكور ولا يمتد أثرها إلى غير الفترة الزمنية التى صدر بشأنها ، مع أنه لا اعتبار لاختلاف المدة المطالب بفروق الأجر عنها فى الدعويين مادام الأساس فيها واحد ، ذلك الأساس الذى فصل فيه الحكم السابق باستحقاق الطاعن لهذه الفروق ، فإنه يكون قد فصل فى النزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى " (نقض جلسة ١٩٨٠/١/١٣ المكتب الفنى السنة ٣١ رقم ٣٢ ص ١٤٢) وبأنه " المنع من إعادة النزاع فى المنزلة المقضى فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ـــ ويشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائياً مسألة أساسية لا تتغير ، يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرار جامعاً مانعاً وتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد فى الدعوى الثانية أى الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها فإذا توافر هذا الشرط وجاء الحكم الثانى المؤسس عليها مخالفاً للحكم الأول أمكن القول بوجود التناقض بين الحكمين وبطلان ثانيهما"(نقض ١٩٣٧/١/٢١ مجموعة عمر جزء ٢ رقم ٣٠ ص ٧٦) وبأنه "إذا قام الدائن دعواه بطلب الدين على المدينين المتضامنين مجتمعين رصد فيها الحكم لصالحه ، فإن الاستئناف المرفوع من المحكوم عليهم بالتضامن لا يتعدد بتعددها ، والحكم الصادر برفض هذه الاستئناءات وتأييد الحكم الابتدائي إنما هو بمثابة حكم جديد بذات حق الدائن لا يتعدد بتعدد المسئولين عن الالتزام التضامنى ، بل يقوم على وحدة المحل ، كما يقوم المدينون المتضامنون بعضهم مقام البعض فى الاحتجاج على الدائن بأوجه الدفع المشتركة سبينهم جميعا ، وينصب استئناف كل منهم على نفس طلبات الآخرين وهو ما يجعلها فى حكم الاستئناف الواحد ، يستحق بالنسبة لها رسم واحد ، ولا وجه للقول باستقلال كل مدين فى الخصومة وفى مسلكه فيها ولا طعن على ما يصدر فيها من أحكام واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهم مستقلاً عن استئناف الآخر بصدد تسوية الرسوم المستحق عنه كما أن صدور الحكم بإلزام المدعون عليه أحد المحكوم عليهم

بالتضامن – بمصروفات استئنافه وبإلزام باقى المحكوم عليهم بمصروفات استئنافهم ، لا يعتبر مانعا من تقدير الرسوم المستحقة على هذه الاستئنافات وتسويتها وفقا لأحكام القانون وبالتالى فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باحتساب رسم واحد عن جميع الاستئنافات ، لا يكون قد خالفا الحكم السابق أو مس حجيته "(نقض جلسة ١٩٧١/٤/٢٢ المكتب الفنى السنة ٢٢ رقم ٨٦ ص ٥٤٩) وبأنه " الاستئناف المرفوع من الضامن عن الحكم الصادر ضده لصالح المدعى فى الدعوى الأصلية لا يطرح على محكمة الاستئناف دعوى الضمان الفرعية وحدها ، وإنما يطرح عليها الدعويين معاً الأصلية والفرعية بحيث يكون لها أن تحكم للمدعى الأصلى على الضامن أو على مدعى الضمان حسبما يتراءى لها من توافر أركان المسئولين ، ولا وجه لما تتمسك به الطاعنة المحافظة المدعى عليها فى الدعوى الأصلية وهى المدعى فى دعوى الضمان – من أن محكمة أول درجة قد حكمت بإخراجها من الدعوى بلا مصاريف ، وقد أضحى حكمها فى هذا الخصوص نهائياً لعدم استئنافه أصلياً فى الميعاد من المضرور ، ذلك أن الارتباط الوثيق بين الدعويين الأصلية والفرعية يقتضى أن يتناول الاستئناف المرفوع من الضمان ، بحث أصل الخصومة ومدى مسئولية كل من المدين والضامن عن الضرر " (نقض جلسة ١٩٧١/٦/٣ المكتب الفنى السنة ٢٢ رقم ١١٩ ص ٧٢٤) وبأنه " إذا طلب المدعى عليه احتياطياً الحكم بالمبلغ المطالب به ما هو على شخص بصفته ضامنا له فقضت المحكمة برفض هذا الطلب لعدم توجيه دعوى الضمان توجيها صحيحاً فقضاؤها بذلك لا يمكن أن يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة على موضوع الطلب إذ الحكم لم يتعرض للفصل فيه " (نقض ١٩٤٦/٥/٩ مجموعة عمر جزء ٥ رقم ٧٣ ص ١٥٩)

- العلة التشريعية فى إثبات الحجية لحكم سابق فى نزاع لا حق هى أن لا يكون صدور الحكم فى الدعوى الجديدة تكراراً للحكم السابق أو متعارضاً معه وقد قضت محكمة النقض بأن : **العلة التشريعية فى إثبات الحجية لحكم سابق فى نزاع لا حق هى أن لا يكون صدور الحكم فى الدعوى الجديدة تكرار للحكم السابق أو متعارضاً معه ولا اعتبار لكون النزاع اللاحق موضوعياً أو وقتياً إلا بالقدر اللازم للتحقق من توافر شرط الحجية بأن يكون الحكم السابق صادرا بين الخصوم أنفسهم بصفاتهم فى نزاع يتحد مع النزاع اللاحق محلا وسبباً ويكون الموضوع متحداً إذا كان الحكم الثانى إذا ما صدر مؤيدا للحكم السابق أو مثبتاً لحق نفاه أو نافيا لحق أثبته ، كما يكون السبب متحدا إذا ثبت أن الخصم تمسك به صراحة أو ضمناً فى النزاع السابق وفصلت فيه المحكمة صراحة أو ضمنا بالقول أو بالرفض (١٩٨٢/١/١٢ طعن ٦٩٧ سنة ٤٩ق – ١٩٨٤/١/٢٩ طعن ٣٨١ سنة ٥٠ ق ١٩٨٨/٦/٣٠ طعن ١٨٩٣ ٥٤ق)**
- و يتعين لتوافر تلك اللعلة التشريعية وحدة الخصوم والسبب والموضوع فقد قضت محكمة النقض بأن : **من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضى إلا إذا اتحد الموضوع والخصوم والسبب فى الدعوى التى سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة ، بحيث**

إذا تخلف أحد هذه العناصر كان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها غير متوافر الأركان وأن حجية الأحكام فى المسائل المدنية لا تكون إلا بين من كانوا طرفا فيها حقيقة أو حكماً (١٩٨٢/١٢/١٤ طعن ٦٢٨ سنة ٤٢ق) ويجوز التمييز فى اثر حجية الأمر المقضى بين الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وذلك حين يكون الحكم السابق قد فصل فى ذات الطلبات موضوع الدعوى اللاحقة ، وبين التمسك بحجية الحكم السابق كدليل إثبات أو نفى فى الدعوى اللاحقة وهو ما يكون حين لا يفصل الحكم السابق فى ذات الطلبات فى الدعوى اللاحقة ولكن يفصل فى مسألة كلية شاملة أو أساسية يتوقف على ثبوتها أو انتفائها ثبوت أو انتفاء المسألة المطروحة فى الدعوى اللاحقة أو الطلبات فيها كلها أو بعضها ، إذ فى كل الأحوال يتعين النظر فى المسائل المطروحة فى الدعوى اللاحقة على أساس احترام حجية الحكم السابق بالنسبة إلى ما فصل فيه بحيث لا يكون فى قضاء الحكم اللاحق أو أسانيده ما يتعارض مع قضاء الحكم السابق وهو ما سبق شرحه فى شأن المسألة الكلية الشاملة أو الأساسية عند التعرض لشروط وحدة الموضوع . والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يتعلق بالنظام العام على خلاف ما كانت تقضى المادة ٤٠٥ من التقنين المدنى الملغاة بموجب قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، ومن ثم يجوز لصاحب الشأن التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وأن كان يقع عليه عبء إثباته بتقديم صورة رسمية من الحكم السابق الذى يتساند إليه ويكون للمحكمة أن تأمر بضم الدعوى السابقة فى سبيل التثبيت من توافر عناصر الدفع ، ومتى كانت عناصر الدفع مطروحة على محكمة الموضوع فإنها يتعين عليها الحكم بعدم جواز نظر الدعوى ولو لم يتمسك به أى من الخصوم . (١٩٨٥/١٢/١٩) طعن ١٠٤٢ سنة ٥٢ق ١٩٧٥/٥/٢١ – م نقض م – ٢٦ ١٠٦٢) وبأنه " أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قضاء محكمة الموضوع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يتسع ولا يجوز معه العودة لمناقشة موضوع هذه الدعوى وما عساه أن يتصل بهذا الموضوع من وقائع . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد قضاء المحكمة الابتدائية بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٣٦١ سنة ١٩٧٤ تنفيذ سيدى جابر ، فإنه لا يجوز له بعد ذلك أن يعود لمناقشة موضوع الدعوى والأدلة المرددة فيها ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون مشوباً بالقصور ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس " (نقض ١٩٨٦/٦/٢٥ سنة ٣٧ العدد الثانى ص ٧٦٤ ، ٧٦٥) وبأنه " وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الإثبات . رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، لا ينال من حجية احكم السابق . جواز الاستناد إليه كقرينة على ثبوت الحق محل النزاع " (نقض ١٩٨٢/١/٢٦ طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٣ق)

- ويشترط للتمسك بالدفع لأول مرة أمام محكمة النقض أن تكون عناصره الواقعية قد طرحت أمام محكمة الموضوع وقد قضت محكمة النقض بأن : لمحكمة النقض أن تثير من تلقاء نفسها

فى الطعن مسألة متعلقة بالنظام العام تكون واردة على ما رفع عنه الطعن شريطة توافر جميع العناصر التى تبيح الإلمام بينهما لدى محكمة الموضوع (١٩٨٢/٢/١٧ – م نقض م – ٣٣ ٢٥٤ – ١٩٨٩/٣/١ طعن ١٧٦٨ سنة ٥٣ق – ١٩٨٩/٤/١٩ طعن ٢٠٧٣ سنة ٥٦ ق) ، وتسرى القاعدة نفسها ولو كان الحكم السابق حكما جنائياً لأن المقرر بموجب المادة ١٠٢ من قانون الإثبات أن القاضى المدنى لا يرتبط بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله ضرورياً مما مفاده أن التمسك أمام المحكمة المدنية بحجة الحكم الجنائى يقتضى أن يكون هذا الحكم مقدماً إليها حتى يتسنى لها أن تقف منه على ما تلتزم بالتقيد به من الوقائع التى فصل فيها فصلا لازماً سواء بالنسبة لوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية أو الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله . (١٩٨٠/٤/١٢ طعن ٥١٩ سنة ٤٦ق ورقم ٩٨٣ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣١ – ١٠٦٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن : يجوز التمسك بحجية الأمر المقضى لأول مرة أمام محكمة النقض إعمالا للمادة ٢٤٩ مرافعات فقضت بأنه " إذا كانت المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات قد أجازت الطعن فى الحكم إذ صدر على خلاف حكم سابق فإنه يجوز للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أي حكم انتهائى قضى على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم فى ذات النزاع وحاز قوة الأمر المقضى سواء دفع بهذا لدى محكمة الموضوع أو لم يدفع ، سواء كانت عناصره الواقعية تحت نظر تلك المحكمة أم لم تكن مطروحة عليه وعنه ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره فى نفس الدعوى إذ هى أجدر بالاحترام وهى لا يترتب على إهدارها تأييد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها " (١٩٨٠/٤/٢١ طعن ٦٠٧ سنة ٤٠ ق – م نقض م – ٣١ – ١١٥٤ وبنفس المعنى فى ١٩٧٣/٣/٢٤ –م نقض م – ٢٤ – ٤٨٣). ويتعين التفرقة بين حجية الشئ المحكوم فيه وبين قوة الأمر المقضى فيه . فالأولى تثبت للحكم بمجرد صدوره من جهة قضائية لها ولاية إصداره ولو كان قابلاً للطعن بإحدى طرق الطعن العادية بل ولو طعن بها عليه بالفعل ، أما الثانية فلا تثبت للحكم إلا بعد صيرورته نهائياً سواء لكونه غير قابل للطعن عليه بالاستئناف أو لفوات ميعاد الاستئناف أو للقضاء برفض الاستئناف . (يراجع فى تفصيل ذلك ، السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى بند ٣٤٢) . وحجية الشئ المحكوم فيه متى توافرت شرائطها القانونية تثبت للحكم فور صدوره فى جانبها السلبى فتمنع الخصوم من معاودة اللجوء على القضاء بدعوى جديدة فيما قضى به الحكم السابق وتوجب على القضاء فى هذه الحالة الحكم بعدم جواز نظر الدعوى الجديدة ولكن هذه الحجية فى جانبها السلبى المذكور تقف بمجرد الطعن على الحكم بالاستئناف بما يمنع من التمسك فى الدعوى الجديدة بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها ما لم يحكم فى الاستئناف برفضه فيكتسب الحكم قوة الأمر المقضى التى يتمتع الحكم بمقتضاها بالحجية فى جانبها السلبى السالف وأيضاً فى جانبها الإيجابى الذى يوجب على المحاكم أن تلتزم فى الدعاوى الجديدة التى ترفع إليها بمسائل متفرعة عن المسألة التى قضى فيها الحكم

السابق بما قضى به الحكم السابق ، ويخلص من ذلك أن حجية الحكم فى جانبها السلبى تثبت للحكم فور صدوره ولو كان قابلاً للاستئناف ، ومن ثم توجب القضاء بعدم جواز نظر الدعوى الجديدة التى ترفع بما سبق الفصل فيه ولكن هذه الحجية تقف بمجرد رفع الاستئناف ففى هذه الحالة يمتنع الحكم بعدم جواز نظر الدعوى الجديدة إلا إذا قضى برفض الاستئناف أما الحجية فى جانبها الإيجابى فهى لا تثبيت إلا للحكم النهائى .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن : حجية الحكم تقف بمجرد رفع استئناف عنه فقد قضت بأنه " للحكم الذى يصدر من محاكم أول درجة حجية الأمر المقضى لطرفى الدعوى منذ صدوره إلا أنها حجية مؤقتة تقف بمجرد رفع استئناف عنه وتظل موقوفة إلى أن يقضى فى الاستئناف فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته وإذا ألغى زالت عنه هذه الحجية بما لازمه أن الركون إلى هذه الحجية فى قضية أخرى قبل بلوغها مرتبة قوة الأمر المقضى تعد مدعاة لفتح باب التناقض بين الأحكام فيما لو لانحصرت عنها تلك الحجية بعد ذلك ، بما يفرض على المحاكم أن تدرأ هذا التناقض بما يسره لها القانون من سبل سواء بوقف الدعوى على تقدير أن الفصل فيها يتوقف على نيابة حكم أخلا لم يكتسب قوة الأمر المقضى ، أو بضمها إلى دعوى أخرى مرتبطة أو [إحالتها إلى محكمة أخرى مطروح عليها نزاع مرتبط . (١٩٩٠/١/١٤ طعن ٢٤٢١ لسنة ٥٤ق – ١٩٨٤/٢/٩ طعن ٦٦ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٥ – ٤٤٦)وبأنه " الحكم يكتسب حجية الأمر المقضى بمجرد صدوره ولو كان قابلاً للطعن وتقف هذه الحجية بمجرد استئنافه فإذا قضى برفض الاستئناف صار الحكم إنتهائياً حائز قوة الأمر المقضى ، ومن ثم فإن الدفاع باستئناف الحكم المدعى بحجيته يعتبر دفاعا جوهريا يصعب الحكم الالتفات عنه " (١٩٨٨/٤/٢٠ طعن ٩٧٥ لسنة ٥٢ق – ١٩٨٠/٥/١١ – م نقض م – ٣١ – ١٣٩٠) ، وكانت قد قضت فى ظل التقنين المدنى الملغى أى قبل استحداث المادة ١١٦ من التقنين المدنى الحالى بأنه " لكل حكم قضائى قطعى حجية الشئ المحكمة فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه ، وهذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بادعاءات تناقض ما قضى به هذا الحكم ولا يجوز معها للمحكمة التى أصدرته ولا لمحكمة غيرها أن تعيد النظر فيما قضى به إذا تمسك الخصم الآخر بحجيته إلا إذا كانت هذه الحجية مؤقتة وتقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفة الى أن يقضى فى الاستئناف فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته ، وإذا ألغى زالت عنه هذه الحجية ، ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عن أن المحكمة التى يرفع إليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لا تتقيد بهذه الحجية طالما لم يقض برفض هذا الاستئناف قبل أن تصدر حكمها فى الدعوى ، وقد أعمل قانون المرافعات هذه القاعدة فى المادة ٣٩٧ منه فأجاز استئناف جميع الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى إذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الشئ المحكوم به ويطرح الحكم السابق على المحكمة الاستئنافية إذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف عن الحكم الثانى المخالف

لحجية الحكم الأول لا تتقيد بهذه الحجية بل أن لها أن تعيد النظر ى الحكمين غير متقيدة بأيهما طالما أن الحكم الأول لم يكن صـــار انتهائيا وقت صـــدور الحكم الثانى لأنه بهذه الانتهائية يصـــبح حائزا لقوة الأمر المقضى التى لا تجوز مخالفتها " (١٩٦٨/٤/١٨ طعن ٢٢٣ سـنة ٣٤ق – م نقض م – ١٩ – ٧٩٧ – ويراجع ١٩٩١/٢/٢١ طعن ٢٢٠ ســـنة ٥٥ق – ١٩٩٠/٢/١٣ – طعن ٢٦٢٠ ســـنة ٥٧ق – ١٩٧٤/١/٢٢ – م نقض م – ٢٥ – ٢١٦ – ١٩٧١/٣/٢ – م نقض م – ٢٢ – ٢٣٩ – ١٩٧٠/٣/١٧ – م نقض م – ٢١ – ٤٥٩)

وعلى ذلك يتعين فهم الأحكام التى تطلق القول بأنه يشـــترك فى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها أن يكون الحكم السابق قد حاز قوة الأمر المقضى ، كالشأن فيما قضت به محكمة النقض " يشترط فى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها عملا بالمادة ١٠١ كمن قانون الإثبات أن يكون الحكم السابق الذى فصل فى ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم قد حاز قوة الأمر المقضى وذلك بعدم قابليته للطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية " (١٩٨٥/٤/١٨طعن ١٢٥٠ ســنة ٤٧ق – م نقض م – ٣٦ – ٩١٥) ، وانظر الدكتور أحمد ماهر حيث ينتقد القول بوقف الحكم الابتدائى بمجرد الطعن عليه بإحدى طرق الطعن العادية ويرى أن هذا القول يتناقض مع القاعدة التى اســتحدثتها المادة ١١٦ مرافعات فى شــأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى والتى لم يشـــترط أن يكون الحكم باتاً أو نهائياً وأن الصـــحيح أن الحجية فى جانبها السلبى الذى يمنع الخصوم من معادة طرح النزاع الذى فصل فيه الحكم السابق على القضاء من جديد بحيث أن فعلوا رجب القضاء بعدم جواز نظر الدعوى الجديدة ، وإنما تثبت للحكم فور صدوره وينفى له رغم الطعن عليه بالاستئناف ، أم الحجية فى جانبها الإيجابى بها الذى يوجب الالتزام بمضمون الحكم فى كافة الدعاوى التى تقام بين الخصـوم أنفسـهم بمسـائل تتفرع عن المسـألة المقضـى فيها فهى لا تثبت للحكم عملاً بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات إلا بصـــيرورة الحكم نهائياً . إلا أن المتفق عليه أن قوة الأمر المقضـــى ســـواء جانبا الســـلبى أو جانبها الإيجابى تثبت للحكم النهائى ولو كان قابلاً للطعن بالنقض أو كان قد طعن فيه بالفعل (١٩٨٤/١١/٧ طعن ٤٧ سنة ٥١ق – ١٩٨٤/١٢/٩ طعن ١١٦٦ سنة ٥١ق – ١٩٨١/١٢/١٩ طعن ٨١٩ سنة ٤٦ق)

- وحجية الأحكام تعلو على اعتبارات النظام العام وقد قضـــت محكمة النقض بأن : قوة الأمر المقضـــى التى اكتســـبها الحكم تعلو على اعتبارات النظام العام (١٩٦٤/٥/٢١ – م نقض م – ١٥– ٧١٦)وبأنه " على أنه لا ينال من حجية الحكم أن يكون قد خالف القانون أو الخطأ فى تطبيقه إذ أن تطبيقـه أن قوة الأمر المقضـــى تغطى الخطأ فى تطبيق القـانون وتســـمو على قواعـد النظـام العـام . (١٩٨٦/٤/٣ طعن ١٣٤٦ سنة ٥١ق).

- حجية الحكم الجنائى فقد قضت محكمة النقض بأن : **طعن الطاعنة الثانية بالمعارضة فى الحكم الجنائى الصادر بإدانتها وعدم الفصل فيها بعد . أثراه . عدم اكتسابه قوة الشئ المحكوم به . اعتداد الحكم المطعون فيه بحجية ذلك الحكم على قال عدم ثبوت إلغائه أو الطعن عليه . خطأ ومخالفة للثابت بالأوراق** (**الطعن رقم ٤٢٠٨ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٧**) **وبأنه " لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة الثانية قد طعنت بالمعارضة فى الحكم الجنائى الصادر بإدانتها ولم يفصل فيها بعد ، مما لا يكون معه للحكم الجنائى قوة الشئ المحكوم به ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه اعتد بحجية الحكم الجنائى الذى لازال الطعن فيه بالمعارضة مطروحا على المحكمة الجنائية قولاً منه أن لم يثبت أن الحكم الجنائى لازال مفتوحاً أو أنه قد ألغى أو مطعون عليه بأى مطعن ينال من حجيته ، بالمخالفة لما هو ثابت بالأوراق فإنه يكون معيباً " (الطعن رقم ٤٢٠٨ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٧)**
- الإلزام بالتعويض رغم القضاء جنائياً بالبراءة :
- البراءة من تهمة الإتلاف بإهمال فقد قضت محكمة النقض بأن : **القضاء ببراءة المطعون ضده من تهمة إتلافه بإهمال السيارة المملوكة للطاعنة لانتفاء الخطأ لا يحول دون مطالبته بالتعويض عن هذا الإتلاف أمام المحكمة المدنية على أساس المسئولية الشيئية م١٧٨ مدنى . علة ذلك . قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى أخذا منه بحجية الحكم الجنائى . خطأ . (الطعن رقم ٦٥٧٨ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢) وبأنه " إذ كان الثابت من قضية الجنحة رقم ٢٥٠٣ منفلوط واستئنافها رقم ١٦٩٠ لسنة ١٩٨٦ أن الدعوى أقيمت على المطعون ضده لأنه تسبب بإهماله فضلا عن موت وإصابة كل من .... فى إتلاف السيارة المملوكة للطاعنة .... وطلبت النيابة معاقبته بمواد الاتهام ، وقد حكمت محكمة الجنح المستأنفة بمنفلوط ببراءته مما أسند إليه لانتفاء الخطأ ، فإن مؤدى ذلك أن المحكمة الجنائية لم تفصل فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الماثلة لأن قوام الأولى – بالنسبة لجريمة إتلاف المنقول بإهمال – خطأ جنائى واجب الإثبات فى حق المطعون ضده فى حين أن قوام الثانية خطأ مفترض فى حقه باعتباره حارسا للسيارة المملوكة له ، وبالتالى فإن الحكم الجنائى على نحو ما تقدم لا يقيد المحكمة المدنية عند نظرها للدعوى الماثلة المرفوعة قبله بطلب التعويض عن إتلاف سيارة الطاعنة استنادا الى المسئولية الشيئية وهى مسئولية ناشئة عن الشئ ذاته وليست ناشئة عن الجريمة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ببراءة المطعون ضده من جريمة إتلاف المنقول بإهمال رغم انتقالها على النحو السالف فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم ٦٥٧٨ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢)**
- الحجية من النظام العام : **والطبيعى أن تكون الحجية من النظام العام ، ف لا تترك السلطة القضائية على هوى الأشخاص –كل يسير بدعواه وفق سياسته الخاصة واتفاقهم يهدر حجية الأحكام ويجيز**

تجديد النزاع الذى صدرت فيه – وكان غريبا فى تشريعنا السابق ألا تكون الحجية من النظام العام – فلا تملك المحكمة من تلقاء نفسها تفادى الحكم فيما سبق الفصل فيه – بينما يكون تناقض الأحكام خطأ من جانب المحكمة فى تطبيق القانون تجيز الطعن فيه بالاستئناف أو النقض ، أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم – خلافا للأصل العام فى التشريع الذى لا يجيز الطعن بالنقض إلا فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف – ونادينا فى ظل القانون السابق بوجوب تعديل التشريع لتكون الحجية من النظام العام تعتد بها المحكمة من تلقاء نفسها ، ولا يجوز للخصوم الاتفاق على تجديد النزاع بعد الفصل فيه ، وجاءت المادة ١٠١ من قانون الإثبات والمادة ١١٦ مرافعات مقرر ذلك ، وتسرى هذه النصوص على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى المرفوعة قبل العمل بقانون المرافعات الجديد . (نقض ١٩٧٥/٥/٢١ – ٣٢٠ – ٤١ق) ، ولا يمنع هذا من جواز نزول من صدر الحكم لصالحه عن الحق الثابت به . (نقض ١٩٧٧/٥/٤ الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٤ق)

ويعد الدفع الحجية – أى الدفع بسبق الفصل فى الدعوى – من الد فوع – بعدم القبول التى يجوز أن تبدى فى أية حالة تكون عليها الدعوى عملا بالمادة ١/١١٥ مرافعات ، وتقتصر الحجية على منطوق الأحكام القطيعة الصادرة من المحاكم ، فى جحود ما حسمته من خلاف بين أطرافها . (انظر فى كل ما سبق دكتور أحمد أبو الوفا)

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان الالتزام بحجية الأحكام من الأمور المتعلقة بالنظام العام وتقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز من ثم أثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ، إلا أن ذلك مشروط بثبوت أن جميع عناصرها الواقعة التى تسمح بالوقوف عليها والإلمام بها كانت مطروحة ومتوفرة لدى محكمة الموضوع ، وكان المقرر بنص المادة ١٠٢ من قانون الإثبات أن القاضى المدنى لا يرتبط بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم ، وكان فصله ضروريا مما مفاده أن التمسك أمام المحكمة المدنية بحجية الحكم الجنائى يقتضى أن يكون الحكم مقدماً إليها حتى يتسنى لها أن تقف منه على ما تلتزم بالتقيد به من الوقائع التى فصل فيها فصلاً لازماً سواء بالنسبة لوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية أو الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله . لما كان ما تقدم وكانت أوراق الطعن قد خلت مما يفيد اتصال محكمة الموضوع بعناصر الحكمين الجنائيين المشار إليهما بسبب النعى أو ما يدل على ما سبق تقديمهما إليه ، وكان لا يجدى فى ذلك ما ورد بصورة المذكرة المقدمة من الطاعنين لمحكمة الاستئناف بجلسة .... المحددة لإصدار الحكم من مجرد الإشارة إلى صدور أحد هذين الحكمين وتأييده استئنافياً ، كما لا يقبل منهم أن يتقدموا بعد ذلك رفق طعنهم الماثل بصورة من الحكم المذكور وشهادة بما تم فى الحكم الأخر وصورة غير رسمية ادعوا أنها كانت مقدمة منهم للمحكمة الابتدائية . لما كان ذلك ، وكان ما ورد بسبب النعى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ولم تكن عناصره الواقعية مطروحة عليها ، فإنه يكون

سبباً جديداً لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (نقض جلسة ١٩٨٠/٤/١٢ المكتب الفنى السنة ٣١ رقم ٦ ، ٢ ص ١٠٦٩) . وبأنه " الحقيقة القضائية قرينة قاطعة على الحقيقة الواقعة وينحصر أثر هذه القرينة فى تخويل الخصوم حق التمسك بها أو المحاكم حق أثارها من تلقاء نفسها ، كما يتوقف مداها – حيث كونها مطلقة أو نسبية – على طبيعة نوع موضوع المسألة التى قامت عليها تلك الحقيقة ومدى تعلقها بالنظام العام وبمصلحة المجتمع العامة أو بمصالح الأفراد الخاصة ، وكأن كانت متعلقة بمصلحة عامة أو كان من شأنها تقرير مراكز قانونية فى مجتمع ، وإذ كانت سلطة المحكمة فى شأنها غير مقيدة بإدارة الخصوم ولا مرهونة بما تقدمونه من أدلة ، فغن حجيتها تكون مطلقة قبل الناس كافة أما إذا كانت متعة بمصلحة الأفراد الخاصة أو حقوقهم الذاتية ومرهونة بالتالى بإرادة الخصوم وما يقدمونه من أدلة فإن حجيتها تكون نسبته قاصرة على أطرافها دون سواهم " (نقض جلسة ٦١٩٨٣/٣٠ المكتب الفنى السنة ٣٤ رقم ٢٩٧ ص ١٥٢٧)

- أجزاء الحكم التى تثبت لها الحجية : أن المعول عليه فى الحكم والذى يجوز منه حجية الأمر المقضى هو قضاؤه الذى يرد فى المنطوق دون الأسباب إلا أن تكون هذه الأسباب قد تضمنت الفصل فى أوجه النزاع التى أقيم عليها المنطوق كلها أو بعضها أو متصلة به اتصالاً حتمياً بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها ، إذ فى هذه الحالة تكون الأسباب هى المرجع فى تفسير المنطوق وفى تحديد مداه وفى الوقوف على حقيقة ما فصلت فيه المحكمة ، والذى يعتد به منها على الأسباب الجوهرية الأساسية التى تتضمن الفصل فى أمر يقوم عليه المنطوق فتكون مرتبطة به وتجوز الحجية معه دون ما يرد بالحكم من تقريرات فى شأن موضوع ولم يكن مطروحاً بذاته على المحكمة ولو كان له صلة بالموضوع المقضى فيه . ومن ثم فحجية الأمر المقضى لا ترد إلا على منطوق الحكم وعلى ما يكون من أسبابه مرتبطاً بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً ولازما للنتيجة التى انتهى وتكون معه وحدة لا تقبل التجزئة ، وما ليس بلازم لتلك النتيجة لا يجوز حجية
- وما يرد فى أسباب الحكم زائداً على حاجة الدعوى لا يجوز حجية ولا يجوز الطعن فى الحكم الخطأ الوارد فيه . وقد قضت محكمة النقض بأن : ما يرد فى أسباب الحكم زائداً على حاجة الدعوى لا يجوز حجية الطعن فى الحكم للخطأ الوارد فيه ، فإذا كان الطاعن أقام طلب الفسخ والتعويض على أن المطعون عليه (البائع له) لم يقم بتنفيذ ما التزم به فى العقد من تقديم مستندات ملكيته للعين المبيعة مما تعذر معه شهر العقد ونقل الملكية إليه ، ولم يكن من بين ما استند إليه فى دعواه وجود تسجيلات أو حقوق عينية ، ومن ثم فلم يكن الفصل فى الدعوى يستلزم بحث ما عسى أم يكون على العين من هذه التسجيلات والحقوق العينية ، ويكون ما ورد فى الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن زائداً على حاجة الدعوى ، وبالتالى فإن هذه الأسباب لا تحوز حجية ولا يجوز الطعن فى الحكم للخطأ الوارد

فيها " (نقض ١٩٦٥/٣/٢٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٤١٣ نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص ٨٢٠ نقض ١٩٧٥/١٢/٣ سنة ٢٦ ص ١٥٣٧) وبأنه " إذ كان الحكم الصادر بإيقاع بيع العقار محل التنفيذ على الطاعنة لم يفصل فى خصومة مطروحة وإنما تولى فيه القاضى إيقاع البيع على الطاعنة بما له من سلطة ولائية دون أن سيفصل فى منازعة بين الطرفين ، وكان المقرر أن مناط التمسك بالحجية المانعة من إعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها أن يكون الحكم السابق قد فصل فى منازعة تناقش فيها الطرفان ، واستقرت حقيقتها بينهما به استقرار مانعاً من مناقشتها فى الدعوى الثانية بين الطرفين ، وإذ لم يتحقق هنا المناط فإنه لا يكون فى صدور الحكم المطعون فيه ببطلان إجراءات نزع الملكية مناقضاً لحكم موسى المزاد قضاء مخالف لحكم سابق له قوة الشئ المحكوم فيه " (نقض ١٩٧٧/٣/١٦ سنة ٢٨ ص ٦٨١)

- حجية الأسباب فى الحكم الجنائى : **الأصل فى الأحكام ألا ترد حجة الشئ المقضى به إلا لما كان مكملاً للمنطوق ومرتبطاً به ارتباطا وثيقاً غير متجزئ بحيث لا يكون للمنطوق قوام إلا به (نقض جلسة ١٩٦٥/٤/٥ المكتب الفنى السنة ١٦ ص ٣٥٢)**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **من المقرر أن حجية الشئ المحكوم فيه لا ترد إلا على منطوق الحكم ولا يمتد أثرها إلى الأسباب إلا ما كان مكملاً للمنطوق ، ومن ثم فإن ما أشار إليه الحكم فى أسبابه من نفى قيام الارتباط بين بعض الجرائم لا يكون له من أثر مادام لم ينته فى منطوقه إلى القضاء بعقوبة مستقلة عن جريمة منها .(نقض جلسة ١٩٦٧/١١/٢٧ المكتب الفنى السنة ١٨ رقم ٢٤٥ ص ١١٦٨).**

- نطاق الحجية ومداها :

(أ) من حيث الأشخاص :

- حجية الحكم الصادر فى موضوع قابل للتجزئة بالنسبة لمن لم يطعن فى هذا الحكم . فقد قضت محكمة النقض بأن : **القضاء لصالح الطاعن بصحة ونفاذ عقد البيع سند الدعوى على المطعون ضدهم . استئناف المطعون ضدها الأولى وحدها دون باقى المطعون ضدهم هذا الحكم مؤداه . صيرورته نهائياً بالنسبة للآخرين وحيازته قوة الأمر فى شأن صحة التعاقد عن نصيبهم فى الأرض المبيعة دون نصيب المطعون ضدها الأولى فيها لقابلية موضوع الدعوى للتجزئة تعلق ذلك بالنظام العام . قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى برمتها خطأ . (الطعن رقم ٤٠٧٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٠) وبأنه " لما كان الثابت فى الأوراق أن محكمة أول درجة قد حكمت – لصالح الطاعن على المطعون ضدهم بجلسة ١٩٨٦/٣/٣١ بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٦٥/٥/١٤ الصادر من مورثهم ببيعه له الأرض الزراعية والبالغ مساحتها ١٩س – ١٤ط المبينة الحدود والمعالم بالعقد وبالصحيفة مقابل ثمن مقداره ألف جنيه ، فاستأنفت المطعون ضدها الأولى وحدها هذا الحكم دون باقى المطعون ضدهم فإن الحكم المشار إليه يكون نهائياً بالنسبة للآخرين ويحوز**

قوة الأمر المقضى فى شأن صحة التعاقد عن نصيبهم فى الأرض المبيعة دون نصيب المطعون ضدها الأولى فيها باعتبار أن موضوع الدعوى يقبل التجزئة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى برمتها – بعد أن حكم برد وبطلان عقد البيع سند الدعوى – فى حين انه كان يتعين عدم المساس بالحكم الابتدائي فيما قضى به بالنسبة لنصيب المطعون ضدهم – عدا الأولى – بعد أن صار هذا الحكم نهائياً فى شأنهم وحاز قوة الأمر المقضى المتعلقة بالنظام العام فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه "(الطعن رقم ٤٠٧٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٠)

(ب) من حيث الحق المتنازع عليه :

الحجية لا تكون مانعة من معاودة طلب الفسخ لذات السبب طالما ان الحجية هنا كانت تقف عند حد وقد زال هذا الحد وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم برفض دعوى الطاعنة (البائعة) بفسخ عقد البيع المؤسسة على عدم الوفاء بباقى الثمن لعدم تقديمها مستندات ملكيتها اقتصار حجيته على حق المطعون ضدهما (المشترين) وقت صدوره فى حبس باقى الثمن إخلال الطاعنة بإلزامها بتقديم مستندات الملكية . أثره . جواز معاودتها رفع دعوى الفسخ لذات السبب متى قدمت مستندات الملكية مؤداه . تقديمها الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد شرائها قار النزاع من ملاكه الأصليين وصحيفة الدعوى الصادر فيها الحكم مشهرة . عدم تعرض الحكم المطعون فيه لدلالة تلك المستندات بشأن تنفيذ الطاعنة لالتزامها بنقل الملكية مما يزول به الحق فى الحبس . قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها خطأ وقصور . (الطعن رقم ٤٤٥٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٢٠) . وبأنه " لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ...... المؤيد بالاستئناف رقم ...... أنه قضى برفض دعوى الطاعنة بفسخ عقد البيع مثار لنزاع المؤسسة على عدم الوفاء بباقى الثمن لعدم تقديمها مستندات ملكيتها بما يقوم به حق المطعون ضدهما فى الدفع بعدم التنفيذ ، وكانت حجية الحكم على هذا إخلالها بالتزامها بتقديم مستندات الملكية بما يعطى المشترين الحق فى حبس باقى الثمن ، ومن ثم فإن هذه الحجية لا تكون مانعاً لها من معاودة طلب الفسخ لذات السبب متى قدمت مستندات الملكية التى يكون من شأنها تمكين المطعون ضدهما من تسجيل عقدهما – بحسبان أن حق المشترى فى حبس الثمن يبقى ما بقى سببه ، وينقضى بانقضائه ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قد قدمت لمحكمة الموضوع الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد شرائها عقار النزاع من ملاكه الأصليين والمالكين بعقد مسجل وصحيفة الدعوى الصادر فيها الحكم مشهرة ، وهى مستندات صالحة للتسجيل من شأنها نقل الملكية الى المطعون ضدهما إذا ما دعيا الطاعنة الى الجهة المختصة للتصديق على إمضائها ، أو تحصلا على حكم بصحة التعاقد الصادر لهما ، وإذا لم يعرض الحكم المطعون فيه لدلاله تلك المستندات بشأن تنفيذ الطاعنة لالتزامها فى شأن نقل الملكية ، مما يزول به الحق فى الحبس ، وقضى بتأييد الحكم المستأنف القاضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الدعوى سالفة البيان ، فإنه يكون قد

عاره القصور فى التسبيب الذى جره الى الخطأ فى تطبيق القانون . (الطعن رقم ٤٤٥٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠/ ٦/ ٢٠٠١)

(ج) ما يعد تجاوزا لنطاق الحجية :

حجية الحكم الجنائى فى جريمة التبديد اقتصارها على تسلم الطاعنة جهاز المطعون ضدها على سبيل الأمانة لمقتضى قائمه المنقولات وامتناعه عن ردها . عدم حيازة الحكم الحجية فيما إذا كانت تلك المنقولات مازالت تحت يده وبقاؤه بالتالى ملتزما بتسليمها أم لا . عرض الطاعن المنقولات عليها وإنذارها لاستلامها ورفضها ذلك . قضاء المطعون فيه بإلزامه بقيمه المنقولات إعمالا لحجية الحكم الجنائى وأثره . تجاوزه لنطاق هذه الحجية مما حجبة عن بحث إمكانية تنفيذ التزامه عينا من عدمه . خطأ وقصور . (الطعن رقم ١٧٤٤ لسنه ٧٠ ق جلسة ٣٠/ ٥/ ٢٠٠١) وبأنه " لما كانت حجية الحكم الجنائى الصادر فى جريمة التبديد قاصرة على أن الطاعن تسلم جهاز المطعون ضدها على سبيل الأمانة بمقتضى قائمه المنقولات وامتنع عن ردها ولا يجوز الحجية فيما إذا كانت هذه المنقولات مازالت تحت يده ، ومن ثم يظل ملزما بتسليمها للمطعون ضدها أم لا بحسبانها ليست من المسائل التى نظرها الحكم الجنائى ، وكان الثابت من الصورة الرسمية للمحضرين رقمى .... ، ..... المرفقين بالجنحة رقم .... مستأنف .... التى كانت ضمن مفردات الدعوى أمام محكمة الموضوع أن الطاعن عرض المنقولات المبينة بالقائمة على المطعون ضدها وإنذارها باستلامها أكثر من مرة ٩لا أنها رفضت الاستلام ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بإلزام الطاعن بقيمه المنقولات إعمالا لحجية الحكم الجنائى يكون قد تجاوز تلك الحجية وحجبة ذلك عن بحث الالتزام الأصلي المقرر بنص المادتين ٢٠٣ فقرة (أ) ، ٣٤١ من القانون المدنى إذ الالتزام فيها وما إذا كان ممكنا أم لا مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب (الطعن رقم ١٧٤٤ لسنة ٧٠ق جلسة ٣٠/٥/٢٠٠١)

- مدى حجية الحكم الباطل أو المعدوم : إنه وإن كانت القاعدة أن الحكم القضائى متى صدر صحيحاً يظل منتجاً آثاره ، فيمتنع بحث أسباب العوار التى تلحقه إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة ، وكان لا سبيل لإهدار هذه الأحكام بدعوى بطلان أصلية أو الدفع فى دعوى أخرى ، وإلا أن المسلم به استثناء من هذا الأصل العام فى بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك ، وإذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهرى جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ، ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره ، فلا يستفيد القاضى سلطته ، ولا يرتب الحكم حجية الأمر المقضى ، ولا يرد عليه التصحيح لأن المعدون لا يمكن رأب صدعه ، ومن قبيل ذلك صدور الحكم على من ثبتت وفاته قبل رفع الدعوى ، وإذا كانت الخصومة لا تقوم إلا بين طريق من الأحياء ، فلا تتعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة – وإلا كانت معدومة لا ترتب أثراً ولا يصححها إجراء لاحق (نقض

١٩٧٩/٢/١٤ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٢٥٠ نقض ١٩٨٣/٣/١٣ الطعن رقم ٤١٦ لسنة ٥٢ق) ، وبصدور الحكم يمتنع على المحكمة التى أصدرته العدول عما قضت به ، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية – موضوعية كانت أو فرعية – أنهت الخصومة أو لم تنهها ، وحتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أو تكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمناً ويستوى أن يكون حكمها صحيحاً أو باطلاً أو مبنياً على إجراء باطل ، ذلك لأن القاضى نفسه لا يسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو إلغائه إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة ، ولا يغير من هذا النظر ما قضى به المادة ١٩٥ من قانون المرافعات التى استند إليها الحكم المطعون فيه تبريراً لقضائه لأن مؤدى هذا النص أن يجوز للقاضى أن يصدر أمراً على عريضة مخالفاً لأمر سابق على أن يذكر الأسباب التى اقتضت إصدار الأمر الجديد . وحكمها بذلك يكون مقصوراً على الأوامر على العرائض (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ سنة ٢٩ الجزء الثانى ص ١٧٩٨ نقض ١٩٧٢/٥/٣٠ سنة ٢٣ ص ١٠٨٢ نقض ١٩٦٧/٤/٢٧ سنة ١٨ ص ٩١٨) واشتراك قضاة فى المداولة غير الذين سمعوا المرافعة أثره . بطلان الحكم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام . شرط ذلك أن يكون النعى على الحكم الابتدائي مطروحاً على محكمة الاستئناف . عدم تمسك الطاعن أمام هذه المحكمة ببطلان الحكم الابتدائي أثره . حيازته قوة الأمر المقضى التى تسمو على قواعد النظام العام (الطعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٠) والأحكام الصادرة من مجلس الدولة فى حدود اختصاصه المقرر قانوناً . انعدام ولاية المحاكم العادية فى التعقيب عليها أو إبطالها أو التعويض عنها . مؤداه . لا ولاية لها فى الفصل فى دعوى المخاصمة التى تقام ضد أعضاء مجلس الدولة (الطعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/١/٢١) والأحكام القطعية – موضوعية أو فرعية – ولو كانت باطلة أو مبنية على إراء باطل . عدم جواز العدول عنها من ذات المحكمة التى أصدرتها . (الطعن رقم ٢٢٧٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٣/٤) ، فتناقض الأسباب المبطل للحكم ماهيته . أن تكون الأسباب متهادمة متساقطة لا شئ فيها باق يمكن أن يكون قواماً المنطوق الحكم .(الطعن رقم ٢٨٤٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/٢/١١) ، ولا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم إلا إذا تجرد من أركانه الأساسية . (الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٤) وتطبيقاً على ما سلف طلب الطاعنة الحكم ببطلان صحيفة الدعوى والإجراءات التالية لها على سند من إعلانها بالصحيفة فى موطن وهمى بطريق الغش والتواطئ تكييفه الصحيح . طلب بانعدام الحكم الصادر فى هذه الدعوى جواز إبائه بدعوى مبتدأه . قضاء الحكم المطعون فيه برفضه على أن إعلان الطاعنة فى غير موطنها والتلاعب فى الإعلانات يبطل الحكم ولا يجعله معدوماً فبظل قائماً ما لم يقض ببطلانه بالطعن عليه بطريق الدعوى المبتدأة . مخالفة للقانون . (نقض ١٩٩٦/٣/١٣ الطعنان رقما ١٦٠٠ ، ٢٤٤٠ لسنة ٦٥ق)

• الحكم النهائى تكون له حجيته ولو خالف حكماً سابقاً أو بنى على قاعدة أخرى غير صحيحة فى القانون : مؤدى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يقتصر الطعن بطريق النقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وعلى الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها إذا صدرت على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى أمام الأحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الأولى فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض وإنما يكون الطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف سواء قضت بتأييدها أو بإلغائها أو بتعديلها ، ومن ثم يكون من غير الجائز أن يخص الطعن حكم محكمة الدرجة الأولى منفرداً بما يراه فيه من أسباب لم يأخذ هو بها (١٩٨٥/١٢/٨ طعن ٩٦٨ سنة ٥٢ق) وإذا استؤنف الحكم الصادر انتهائياً خطأ فقضت محكمة ثانى درجة فى الموضوع ، لأن الطعن بالنقض يكون فى الحكم الاستئنافى لأنه يكون قد حل محل الحكم المستأنف . (حامد ومحمد فهمى بند ٢٢٠) ،فيجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو من المحاكم الابتدائية فى حدود نصابا الانتهائى ، كما يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية أى التى تصدر منها فى الاستئناف المرفوع إليها عن أحكام المحكمة الجزئية وفى ذلك تقول محكمة النقض " لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة ابتدائية استئنافية ، فإنه لا يجوز وفقاً للمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات الطعن بالنقض فى هذا الحكم إلا إذا كان قد فصل فى نزاع خلافاً لحكم أخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى " (١٩٧٥/١٠/٢٨ طعن ١٧٨ سنة ٤١ق – م نقض م – ٢٦ – ١٣٥٤ – ١٩٧١/٢/٢٢ طعن ٤٥٦ لسنة ٣٦ق – م نقض م – ٢٢ – ٦٤٦ – ١٩٧٢/٤/١٣ طعن ١٦٢ سنة ٢٦ق – م نقض م – ٢٣ – ٧٠٨ – ١٩٧٠/٦/١١ طعن ١٦٦ سنة ٣٦ق – م نقض م – ٢١ – ١٠٤٥)

كما يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ، إذ هى أحكام انتهائية لأنها غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف ، كما يطعن عليها بمخالفة حجية حكم سابق يندرج ضمن عموم عيب مخالفة القانون بما يتسع له الطعن وفقاً للمادة ٢٤٨ – ١٩٨٤/٥/١٠ طعن ٢٦٠ سنة ٤٩ق – ١٩٨٦/٥/٢٨ طعن ١١٤٨ سنة ٥٢ق)

وأيا كانت المحكمة التى صدر عنها ، ولما كان شرط هذه المادة غير متوافر فى الحالة المعروضة فإن الطعن بالنقض يكون غير جائز " (١٩٧٦/٤/١٤ طعن ١٨ سنة ٤٤ق – م نقض م – ٢٧ – ٩٤٩)

ويجب أن يكون هناك وقت صدور الحكم المطعون فيه ، حكم سابق حائز قوة الأمر المقضى أى غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية ولو كان قابلاً للطعن فيه بطريق الطعن العادية أو طعن فيه بها بالفعل ، فإذا كان ما سبق صدوره لا يعتبر حكماً قضائياً يحوز قوة الأمر المقضى فإنه لا يجوز الطعن بالنقض مما يصدر بعده

من أحكام قضائية استناداً إلى تناقضها معه ويستوى أن يكون الحكم صادراً من محكمة مدنية أو كم المحكمة الجنائية فى الدعوى المدنية التابعة .

وقد قضـــت محكمة النقض بأن : إذا كان الثابت أن محكمة الجنح قد فصــلت فى موضـــوع الدعوى الجنائية بانقضـائها بمضـى المدة وبراءة المتهم ، وبإحالة الدعوى بالنسـبة للتعويضـات المطلوبة إلى المحكمة المدنية ، اسـتناداً إلى ما قررته من أن الفصــل فى الدعوى المدنية يسـتلزم إجراءات تحقيق طويلة ، تعطل الفصــل فى الدعوى الجنائية ، وهو منها قضـاء ضـمنى بأن التعويضـات المطلوب هى تضـمينات مدنية بحتة ، تختص المحكمة المدنية بحســب الأصــل بنظرها ، وليســت عقوبة جنائية ، وإلا لما جاز لها إحالتها للمحكمة المدنية ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة الابتدائية – هيئة استئنافية – ألغت الحكم الصادر من محكمة المواد الجزئية فى موضـوع هذه التضـمينات ، وقضت بعد اختصـاص تلك المحكمة ولائياً بنظر الدعوى استناداً إلى أن التعويضات – المطلوبة هى بمثابة عقوبة جنائية ، فإنه يكون قد صدر على خلاف حكم محكمة الجنح السـابق ، والى حاز قوة الشـئ المحكوم به بعدم الطعن فيه ، ويكون الطعن عليه بالنقض جائزاً . (١٩٧٢/١/٢٠ طعن ٧٩ سنة ٣٧ق – م نقض م – ٢٣ – ٩٧)

ولكن تناقض الحكم المدنى اللاحق لحجية حكم صـادر فى الدعوى الجنائية لا يصـلح سـبباً للطعن بالنقض وفقاً للمادة ٢٤٩ إذ أنه وإن كان مشـــوباً بمخالفة القانون لمخالفته حكم المادة ١٠٢ من قانون الإثبات إلا أنه لا يعتبر مخالفاً لحجية حكم نهائى سابق وفقاً للمادة ١٠١ من قانون الإثبات .

وقد قضـــت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم المطعون فيه صـادراً من محكمة ابتدائية بهيئة اســـتئنافية ، وكان لا يجوز وفقاً لنص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات الطعن فى هذا الحكم إلا إذا كان قد فصـل فى نزاع خلافا لحكم أخر سبق أن صـدر بين الخصوم أنفسـهم وحاز قوة الأمر المقضـى ، وكان الطاعن قد اقام طعنه استناداً إلى ذلك النص على سند من القول أن الحكم المطعون فيه قد خالف حجية حكم جنائى نهائى سابق بين ذات الخصوم وهو الحكم الصادر فى الجنحة رقم ...... قسم شبين الكوم والقاضى ببراءته من اتهامه بتبديد أعيان جهاز المطعون ضـــدها وبذلك يكون قد خالف القانون بإهدار حجية ذلك الحكم الجنائى النهائى ، وكان هذا الطعن لا يعد نعياً بأن الحكم المطعون فيه خالف حجية حكم ســـابق اتحد معه الخصوم والموضوع والسبب وحاز قوة الأمر المقضى بل يعد تعيباً للحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق نص المادتين ١ ، ٢ من قانون الإثبات ، ٤٥٦ من قانون الإجراءات ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حكماً سابقاً صدر فى نزاع الخصوم أنفسهم (١٩٨٧/١/٢٠ طعن ٢٦ سنة ٥٦ق – م نقض م – ٢٨ – ١٣٩ – وذات الطعن ١٩٧٩/٣/١٠ طعن ١١٢٣ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٠ العدد الأول – ٧٧١) وبأنه " يشترط الطعن بالنقض فى الحكم لمخالفته حكماً سابقاً – وفقاً لنص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات – أن يكون الحكم – الســابق حائزاً لقوة الأمر المقضـــى ، وإذ كان الحكم الصـــادر من محكمة

الدرجة الأولى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يعتبر من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضـــوع . فلا تثريب على محكمة الاســـتئناف إن هى خالفت هذا الحكم الذى يعتبر مطروحاً عليها مع استئناف الحكم فى الموضوع . (١٩٧٥/٣/٢٤ طعن ٤٢٢ سنة ٣٨ق – م نقض م – ٢٦ – ٦٦١) وبأنه " قوة الأمر المقضـى – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – تثبت للحكم النهائى ولا يمنع من ثبوتها أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض أو أنه طعن فيه بالفعل "(١٩٨٤/١١/٧ طعن سـنة ٤٧ سـنة ٥١ق – م نقض م – ٣٥ – ١٨٠٣)

- ويجوز أن يكون الحكم السابق حكماً وقتياً أو مستعجلاً متى كان الحكم اللاحق المطعون فيه وقتياً أو مستعجلاً ولم تكن الظروف الواقعية أو المراكز القانونية التى صدر فى ظلها الحكم السابق قد تغيرت وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان الأصل أن الأحكام المستعجلة لا تحوز قوة الأمر المقضى ، غير أنه لا يجوز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد أمامه ، متى كانت المراكز القانونية للخصـــوم والوقائع المادية والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها تعديل أو تغيير (١٩٨١/٦/١٦ طعن ١١٢٧ ســـنة ٤٧ ق – م نقض م – ٣٢ – ١٨٣٩ – وبنفس المعنى فى ١٩٨٨/١٠/٢٥ طعن ٧٩١ سنة ٥٥ ق – ١٩٨٩/٣/٢ طعن ٢٣٨١ سنة ٥٦ق) .

ويجوز الطعن بطريق المقض فى الحكم المستعجل النهائى الصادر على خلاف حكم مستعجل نهائى سابق فى ذات المسألة التى فصل فيها بين نفس الخصوم (١٩٨٨/١٠/٢٥ طعن ٧٩١ سنة ٥٥ق – ١٩٨٩/٣/٢ طعن ٢٣٨١ سنة ٥٦ق – ١٩٨١/٦/١٦ – م نقض م – ٣٢ – ١٨٣٩)

ولا يشترط سبق التمسك أمام محكمة الموضوع بحجية الحكم السابق أو أن يكون هذا الحكم تحت نظرها عند إصدارها الحكم المطعون فيه . (أبو الوفا فى التعليق – نبيل عمر فى النقض بند ٤٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان الاستئناف المرفوع بعريضة لوجوب رفعه بتكليف بالحضور وذلك على خلاف حكم سابق فى استئناف أخر عن ذات الحكم المستأنف – قضى نهائياً ببطلان الاستئناف لوجوب رفعه بعريضة تودع قلم الكتاب – وكان الحكم الاستئنافى الأول حكماً نهائياً صدر بين الخصوم أنفسهم وفصل فى ذات النزاع وحاز قوة الشئ المحكوم فيه فى خصوص ما قضى به قطعياً فى منطوقه وأسبابه المرتبطة بهذا المنطوق من بطلان الاستئناف المرفوع بتكليف بالحضور وصحة الاستئناف المرفوع بعريضة تقدم لقلم الكتاب فإنه يتعين احترام حجية هذا الحكم النهائى من نظر الاستئناف الثانى عن ذات الحكم المستأنف ولو كان الحكم الاستئنافى الأول قد خرج فى قضائه على صحيح القانون او خلاف قاعدة من قواعد النظام العام وبالتالى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الثانى الذى ناقض الحكم السابق ولو كان الحكم الاسئتنافى الأول قد خرج فى قضائه على صحيح القانون أو خالف قاعدة من قواعد النظام العام وبالتالى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الثانى الذى ناقض الحكم السابق ولو كان صادراً من

محكمة ابتدائية عملاً بالمادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض وذلك سواء كان الطاعن قد دفع أمام محكمة الموضوع بحجية الحكم السابق أم لم يدفع (١٩٦٥/٤/٢٧ طعن ٤٣٦ سنة ٣٠ق – م نقض م – ١٦ – ٦٥١ وذات المعنى ١٩٦٦/٤/٢٨ طعن ٣٥٠ سنة ٣٢ق – م نقض م – ١٧ – ٩٦٢ – ١٩٦٧/٣/١٤ طعن ٤٠٥ سنة ٣٣ق – م نقض م – ١٨ – ٦٣١) وبأنه " إن انقضاء محكمة النقض بنقض الحكم الأول فى ذات اليوم الذى قضت فيه فى الطعن فى الحكم الأخير الذى جاء على نقيضه ذلك لا يتغير فى حقيقة أن الحكم الأول كان جائزاً قوة الأمر المقضى فما كان يجوز الحكم الأخير على خلافه ، وإذن فنقض الحكم الأول لا يحول دون القضاء بنقض الحكم الأخير ، إذ لا يصح القول بأن الطاعن فى هذا الحكم لم تعد له مصلحة من الطعن عليه بعد نقض الحكم الأول الذى هو أساس طعنه ، فغن العبرة فى تحرى هذه المصلحة هى بوقت صدور الحكم المطعون فيه " (١٩٤٧/٤/٢٤ طعن ٨٠ سنة ١٦ق – م ق م – ١١٣٣–٣٤٨) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه لم يذكر ضمن أسبابه أن الطاعن تمسك لدى محكمة الاستئناف بحجية حكم سبق صوره فى النزاع المطروح عليها بين الخصوم أنفسهم فإن للطاعن مع ذلك أن يطعن لدى محكمة النقض فى هذا الحكم لمجيئه مخالفاً للحكم السابق صدوره الحائز لقوة الشئ المحكوم فيه ، وذلك بالتطبيق لنص المادة ١١ من قانون محكمة النقض التى تجيز الطعن بمخالفة الشئ المحكوم به لأول مرة لدى محكمة النقض وإن لم يسبق الدفع به أمام محكمة الموضوع (١٩٣٥/٥/٢ طعن ٤٠ سنة ٤ ق – الخمسين عاماً المجلد الرابع ص ٤٦٠٦ بند ٨٨٧ – ١٩٥٤/٥/١٧ طعن ٧٠ سنة ١٤ق نفس المجموعة ص ٤٥٩٨ بند ٨٦٦ – ١٩٥١/١٢/٢٧ طعن ١٧١ سنة ١٩ ق – م نقض م – ٣ – ٢٨٠)

ويقتصر نطاق الطعن بالنقض المرفوع وفقاً ٢٤٩ مرافعات على النظر فى مخالفة الحكم المطعون فيه لحجية الحكم السابق وفقاً للمادة ١٠١ من قانون الإثبات ، دون النظر فى أي عيب أخر يوجه إلى الحكم المطعون فيه ، فإذا رأت محكمة النقض عدم قيام المخالفة قضت برفض الطعن أو عدم جوازه دون النظر فى أية أسباب أخرى للطعن ودون أن يطرح الطعن النظر فى الحكم النهائى السابق الذى يتعين احترام حجيته ولو كان غير عادل أو مخطئاً فى القانون أو مخالفاً لقاعدة تتعلق بالنظام العام غذ أن مدار الطعن يدور حول مخالفة حجية الأمر المقضى التى تعلو على اعتبارات النظام العام (قارن نبيل عمر بند ١٠٩ حيث يرى أن الطعن فى هذه الحالة يطرح على محكمة النقض الحكمين السابق واللاحق ويكون لها القضاء بنقض أيهما أو نقبضهما معا ، ويستند فى رأيه إلى حكم المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات التى وردت فى شأن الاستئناف وهو رأى مردود بخلو المادة ٢٤٩ مرافعات من النص على اعتبار الحكم السابق مطروحاً على محكمة النقض على خلاف ما تقضى به المادة ٢٢٢ مرافعات فى شأن الاستئناف والتى يشترط لأعمالها ألا يكون الحكم السابق حائزاً قوة الأمر المقضى عند صدور الحكم اللاحق بما أتاح اعتباره مستأنفاً باستئناف لحكم لاحق

فضـــلاً عن أن العيب المبرر للطعن بالنقض اســـتثناء وفق المادة ٢٤٩ هو مخالفة الحكم اللاحق لقوة الأمر المقضى التى حازها الحكم السابق وهو عيب لا ينال منه أن يكون الحكم السابق مخالفاً للقانون أو مخطئاً فى تطبيقه كما انه عيب لا يمكن نسبته بداهة إلى الحكم السابق.

وقد قضت محكمة النقض بأن: الحكم الصادر فى موضوع التماس إعادة النظر لا يقبل الطعن إلا بنفس طرق الطعن التى كان يقبلها الحكم المطعون فيه بالالتماس ، أما ما أجازته المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات من جواز الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فهو مشروط بأن يكون هناك حكم اخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وإذ كان الطاعنون قد نعوا على الحكم المطعون فيه – وهو صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية – خطأ فى تطبيق القانون لخروجه على قواعد الاختصاص الولائى وقضاؤه على خلاف الثابت فى الأوراق وقواعد الإثبات وفساده فى الاستدلال وقصوره فى التسبيب دون أن ينعوا على فصله فى الدعوى على خلاف حكم أخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته موضوعاً وسبباً بين الطاعنين والمطعون عليهم فإن الطعن عليه بالنقض لا يكون جائزاً (١٩٧٨/٢/٢٣ طعن ٢٢٤ سنة ٤٥ق – م نقض م – ٢٩– ٥٨٩) وبأنه " النعى بأن الحكم المطعون فيه وقع باطلاً بسبب نظر الدعوى فى جلسات علنية هو سبب يخرج عن الحالة التى يجوز فيها الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية " (١٩٨٧/١/٢٠ طعن ٢١ سنة ٥٦ق – م نقض م – ٣٨ – ١٣٩) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ، وكان لا يجوز وفقا لنص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات الطعن بالنقض فى هذا الحكم إلا إذا كان قد فصل فى نزاع خلافا لحكم أخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وكان ما ينعاه الطاعنان بالسبب الأول أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تأويل القانون ذلك أنهما تمسكا أمام محكمة الزقازيق الابتدائية بحجية الحكم الجنائى القاضى ببراءتهما من اتهامهما بعدم تحرير عقد عمل للمطعون ضده ولكن المحكمة أجازت له إثبات علاقة العمل بالبيئة استناداً إلى أن ذلك الحكم الجنائى لا يقيدها ولا يمنعها من إعادة البحث فى موضوع الدعوى لأنه لم يجزم بانتفاء علاقة العمل ، فى حين أن الحكم قرر بانتفاء علاقة العمل بين الطرفين على سبيل الجزم ولذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تأويل القانون وشابه فساد فى الاستدلال ، فهذا الطعن لا يعد نعياً بأن الحكم المطعون فيه خالف حجية حكم سابق اتخذ فى الخصوم والموضوع والسبب وحاز قوة الأمر المقضى بل يعد تعيباً للحكم المطعون فيه بالخطأ فى تأويل القانون بشأن تفسير المادة ١٠٢ من قانون الإثبات ، والمادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية "(١٩٧٩/٣/١٠طعن ١١٣٣سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٠ العدد الأول – ٧٧١) وبأنه " مفاد نص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يشترط لجواز الطعن فى الحكم الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية أن يكون قد ناقض قضاءا سابقاً فصل فى ذات النزاع وبين نفس الخصوم وحاز قوة الأمر المقضى . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الحكم المطعون فيه قد صدر

من محكمة جنوب القاهرة بهيئة استئنافية ، وكانت أسباب الطعن قد خلت من النعى عليه بمخالفة حكم سابق إذ جاءت قاصرة على النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال – والقصور فى التسبيب ، ومن ثم فإن الطعن فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز " (١٩٨٣/١١/١٥ طعن ٤٧٧ سنة ٥٠ق)

فيلزم أن يبنى الطعن على مخالفة الحكم المطعون فيه لحجية حكم سابق وفى ذلك تقول محكمة النقض " النص فى المادتين ٢٤ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات يدل على أنه المشرع قصر الطعن بالنقض أصلاً على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال التى بينتها المادة ٢٤٨ منه ، إلا أنه أجاز فى المادة ٢٤٩ الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائي أيا كانت المحكمة التى أصدرته فى حالة واحدة على سبيل الاستثناء هى حالة مخالفة الحكم لحكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، ومن ثم فإنه يلزم لجواز الطعن بالنقض فى هذه الحالة أن يكون مبنى الطعن ف الحكم فصله فى النزاع على خلاف حكم أخر صدر فى ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى . لما كان ذلك . وكان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وقد قضى فى جزء من النزاع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها وهو ما يعنى قضاؤه بالموافقة للحكم السابق وليس بالمخالفة له ، فإن هذا القضاء غير جائز الطعن إليه بطريق النقض . (١٩٨٤/٢/٢٨ طعن ١٢٣٠ سنة ٥٠ق)

وبالنسبة للقضاء الإدارى فإن حجية أحكامه تخضع أيضا للقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة ١٠١ إثبات ويعنى ذلك أن حجية الأحكام متعلقة بالنظام العام ويستثنى من ذلك الأحكام الصادرة بإلغاء فحجيتها تكون مطلقة عكس حجية الأحكام الذى تكون حجيتها على طرفى الخصومة فقط .

وأساس قولنا هذا هو ما ذهبت إليه المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة والذى قالت أن " تسرى فى شأن جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشئ المحكوم فيه ، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة " .

- والحكم الصادر بتكييف الدعوى يحوز حجية فقد قضت محكمة النقض بأن : تكييف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية – بهيئة استئنافية – الدعوى بأنها منازعة فى استعمال الحائط المشترك بين الشريكين فيه وصيرورة ذلك الحكم نهائياً . إضفاء الحكم المطعون فيه على ذات الدعوى تكييفا مغايراً بأن اعتبرها دعوى قسمة الحائط المشترك . جواز الطعن فيه بالنقض . علة ذلك مناقضته للقضاء السابق (الطعن رقم ٢٦٦٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٠)
- وحجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجه بها ومن وجهت إليه ولا يتعدى أثرها إلى غيرهما من الخصوم وينبنى على ذلك أنه إذا شاب اليمين الموجهة إلى أحد الخصوم بطلان فلا يمتد أثر هذا البطلان إلى غيره ممن وجهت إليه اليمين صحيحة كما أنه ليس لغير وجهت اليمين الحاسمة إليه أن ينازع فيها أو يعترض على توجيهها وكل ما للغير هو ألا يحاج بأثر هذه اليمين . (الطعن رقم ٤٣٣ سنة

٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ س ١٣ ص ٤٥٥) وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن حجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها ومن وجهت إليه وورثة كل منهما من بعده فلا يجوز إعمال أثرها على من عداهم . (الطعن رقم ٤١٠٤ سنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦) وبأنه " الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة له قوة الشئ المقضى فيه ولا يقل الطعن فى بأى طريق من طرق الطعن فى الأحكام ما لم يكن الطعن مبنياً على بطلان فى الإجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها (الطعن رقم ١٤٤٥ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢١ س ٣٥ ص ١٨٦٨) وبأنه " حجية اليمين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مقصورة على من وجهها ومن وجهت إليه ولا يتعدى أثرها إلى غيرهما من الخصوم "(الطعن رقم ١٦سنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/١١/٢٧ س ٤٠ ع٣ ص ٢٠٥) وبأنه " لا يجوز إعمال أثر اليمين الحاسمة التى يحلفها الوصى فى حق القاصر إذ أن أداء اليمين الحاسمة عمل من أعمال التصرف التى لا يجوز له مباشرتها "(الطعن رقم ٤٢٣ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ س ١٣ ص٤٥٥) . وبأنه " حلف اليمين الحاسمة أثره . حسم النزاع فيما انصبت عليه . اعتبار مضمونها حجة ملزمة للقاضى سقوط حق من وجهها فى أي دليل أخر وورود اليمين على جزء من النزاع أو على مسألة فرعية . أثره. عدم حسمها له إلا فيما ورد عليه الحلف لازمة . وجوب الالتزام حجيتها فيما انصبت عليه وحسمته مؤداه الجزء الذى لم ترد عليه يبقى دون حسم ترى عليه القواعد العامة فى الإثبات .(الطعن رقم ٢٦٥١ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٦)

- الحكم برفض الدعوى استناداً إلى خلو الأوراق من سندها وفى حقيقته قضاء فى الدعوى بالحالة التى هى عليها وقت صدوره . له حجية موقوتة تقتصر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفضها لا تحول دون معاودة طرح النزاع من جديد متى كانت الحالة هى انتهت بالحكم السابق قد تغيرت وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن وإن كان المعول عليه فى الحكم والذى يحوز منه حجية الأمر المقضى هو قضاؤه الذى يرد فى المنطوق دون الأسباب إلا أن تكون هذه الأسباب إلا أن تكون هذه الأسباب قد تضمنت الفصل فى أوجه النزاع التى أقيم عليها المنطوق كلها أو بعضها أو متصلة به اتصالاً حتمياً بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها إذ فى هذه الحالة يكون الأسباب هى المرجع فى تفسير المنطوق وتحديد مداه وفى الوقوف على حقيقة ما فصلت فيه المحكمة . لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٥٦ لسنة ١٩٨٥ مدنى السويس الابتدائية ، وإن كان قد صدر فى منطوقه برفض دعوى المطعون ضدهم ، إلا أنه يبين من أسبابه المرتبطة بهذا المنطوق أنها لا تنطوى على قضاء قطعى بأن مستندات المطعون ضدهم لا تثبت مدعاهم ، إنما يفيد أن المحكمة لم تجد فيها بالحالة التى كانت عليها ما يكفيها لوضع حد فى النزاع فى جملته بحكم حاسم لا رجوع فيه ، ومن ثم فإن هذه القضاء برفض تلك الدعوى هو رفض لها بحالتها ، إذ من المقرر – فى

قضـــاء هذه المحكمة – أن الحكم برفض الدعوى اســتناداً الى خلو الأوراق من ســـندها هو فى حقيقته قضـاء فى الدعوى بالحالة التى هى عليها وقت صـدوره ، له حجية موقوتة تقتصـر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفضــــها لا تحول دون معاودة طرح النزاع من جديد متى كانت الحالة التى انتهت بالحكم السابق قد تغيرت .(الطعن رقم ٤٦٢٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/١/١٩)

التمسك بحجية الحكم لا يعد دفاعاً جوهرياً طالما أنه ليست له هذه الحجية إغفال الحكم الإشارة إليه ، لا يعد قصوراً . (الطعن رقم ١٧٨٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٧)

- القضاء بتحديد قيمة التعويض لأحد الورثة حجة على باقى الورثة وقد قضت محكمة النقض بأن : انتصاب الوارث ممثلا لباقى الورثة فيما يقتضى به للتركة مطالبته بنصه فى التعويض الموروث . أثره . اعتبار طلب تقدير التعويض المستحق للتركة مطروحا على الحكمة كمسألة أولية لازمة للفصل فى طلبه . القضـــاء بتحديد قيمة هذا التعويض . إكســـابه حجية بالنســـبة لباقى الورثة . إهدار هذه الحجية بمخالفة القانون وخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم ٢٠٨٦ لسنة ٦٢ق ١٩٩٨/٦/١٦) ، (مراجع البحث موسوعة الفقه والقضاء فى الإثبات – شريف الطباخ – الجزء الثانى الطبعة الأولى)

صيغ دعاوى التعويض

الصيغة رقم (١)

نموذج [١]

دعوى تعويض عن حادث سيارة [1]

م ١٦٢ مدنى

إنه فى يوم .... الموافق / /

بناء على طلب

السيد / " زيد " .... ووظيفته .... وجنسيته .... و يقيم بشارع .... قسم شرطة ....
ويتخذ محلا مختارا له مكتب الأستاذ .... المحامى والكائن مكتبه بشارع .... قسم شرطة ....

قد انتقلت أنا .... محضر محكمة .... الجزئية فى التاريخ المذكور عاليه إلى محل إقامته :

١- السيد / "عبيد " .... ووظيفته .... وجنسيته ....و يقيم بشارع ....

مخاطبا مع :

٢- السيد / رئيس مجلس إدارة شركة التأمين .... الأهلية ، أو الشرق للتأمين ، او المهندس .... إلخ . بصفته و يعلن بشارع ....قسم شرطة....................بإدارة الشئون القانونية مخاطبا مع :

الموضوع

يتم إيراد وقائع الحادث وتاريخه وكيفية وقوع الحادث وما لحق بالمصاب من اصابات وما جاء بالتقرير الطبى بشأن الحادث وما إذا كان قد تخلف عن الحادث عاهة من عدمه ورقم المحضر المحرر عن الحادث .

و حيث أن ما حدث يقطع بأنه كان ناشئا عن إهمال المدعى عليه الأول رعونته وعدم إحترازه و عدم مراعاة القوانين و اللوائح بأن قاد السيارة رقم .... ملاكى محافظة .... بحالة ينجم عنها الخطر و تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر – مما أدى إلى إصابة المدعى بالإصابات المشار إليها بالتقرير الطبى خاصة إذا وضعنا فى الاعتبار فداحة هذا الإهمال و تلك الرعونة المتمثلة فى قيادة المدعى عليه الأول السيارة قيادته بسرعة بلغت.................... ك . م فى الساعة رغم زحام الطريق و تقاطع الطرق و ضجيجها ومفارقتها الأمر الذى يقطع بان المدعى عليه الأول كان يقود سيارته برعونة فائقة و عدم احترازه سرعة خارقة حالت دون مفاداة الحادث- فضلا عن عدم استعماله آلات التنبيه مما

[1] الموسوعة القانونية لصيغ الأوراق القضائية للدكتور قدرى عبد الفتاح الشهاوى .

ترتب عليه أن لحقت بالطالب نسبة عجز قدرها .... % و أضحى بذلك ما لحق بالطالب يهدده فى لقمة عيشه بالنضوب والزوال مما يعدمه وسيلة التعيش الشريف و هكذا أضحى كسيح البنيان معتل النفس بين أقرانه الأصحاء مما يؤكد الأضرار التى لحقت به و تمثلت فيما يلى :-

١- الأضرار المادية : وتتمثل فى

....

٢- الأضرار النفسية و الأدبية : و تتمثل فى

....

....

و كيف لا وقد ذهبت الابتسامة و فارقته البسمة حيث حلت به الخيبة و الحسرة و المرارة و الكدر و المعاناة و الألم الذى يفوق كل تصور أو احتمال – فضلا عن الآلام التى لحقت بالمدعى نتيجة إصابته التى لحقت به و معاناته أثناء فترة العلاج و دخوله غرفة العمليات وتركيب الجبائر بـ .... (أو البدائل الطبية مما جعله عاجزا إلى الأبد وبدون رجعه .

٣- الأضرار المستقبلية و تتمثل فى :

....

....

فقد أضحى – بالترتيب على ذلك – كسيحا عاجزا بعد ان تأكدت نسبة عجزه ، الأمر الذى يطلب إزاءه التعويض عن الضرر المستقبلى – خاصة و أنه متزوج .... و له صغار هم ....

٤- الأضرار الموروثة تتمثل فى :

....

....

(يكون ذلك فى حالة وفاة العائل للأسرة أو ما شابه)

و حيث أنه و الحال كذلك فإنه يضحى الطالب محقا فى طلب تعويض قدره .... جنيها جبرا لما ألحق به من أضرار .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت و أعلنت المعلن إليها بصورة من هذا و كلفتها الحضور أمام محكمة .... الدائرة (   ) تعويضات و الكائن مقرها بشارع ....
بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة الثامنة صباحا حتى يوم .... الموافق /   /   و ما بعدها ليسمع ا الحكم ضدهما الأول بشخصه و الثانى بصفته بأن يؤديان للطالب مبلغ ....

جنيها كتعويض لما حاق به من أضرار مادية و أدبية و نفسية و مستقبلية فضلا عن إلزامها بالمصروفات و مغارم التقاضى مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة .

مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى من أى نوع كانت .

ولأجل العلم .

الصيغة رقم (٢)

(نموذج آخر) [1]

لصيغة دعوى تعويض عن حادث سيارة

تسبب فى قتل المجنى عليه (م٢٣٨ع)

م١٦٣ ، ١٧٤، ١٧٨ مدنى ، م٥ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥

بشأن التأمين الإجبارى

أنه فى يوم .... الموافق / /

بناء على طلب :

أولاً : ورثة المرحوم " زيد " .... وهم :

١- ....

٢- ....

٣- ....

ويقيمون بشارع .... قسم شرطة ....

ثانياً : ورثة المرحوم " عبيد " .... وهم :

١– ....

٢– ....

٣– ....

ويقيمون بشارع .... قسم شرطة .... والجميع يتخذون محلاً مختاراً لهم مكتب الأستاذ .... المحامى والكائن بشارع .... قسم شرطة ....

قد إنتقلت أنا .... محضر محكمة .... الجزئية فى التاريخ عاليه إلى محل إقامة كل من :

١. السيد / "كارم" .... ووظيفته سائق وجنسيته ....

ويقيم بشارع .... قسم شرطة .... مخاطباً مع :

٢. السيد / رئيس مجلس إدارة شركة التأمين .... بصفته ويعلن بمقرها الكائن بشارع .... قسم .... محافظة ....

---

[1] المرجع السابق الدكتور / قدرى عبد الفتاح الشهاوى

مخاطباً مع :

٣. السيد / حامد .... مالك السيارة رقم .... نقل محافظة .... ويقيم بشارع .... قسم شرطة .... مخاطباً مع :

الموضوع

بتاريخ / / وبدائرة قسم شرطة .... تسبب المدعو السيد / كارم .... المعلن إليه الأول فى قتل كل من :

أ. المرحوم / .... مورث أفراد الطرف الأول.

ب. المرحوم / ....مورث أفراد الطرف الثانى .

وكان ذلك ناشئاً عن إهماله ورعونته وعدم احترازه وعدم مراعاته القوانين واللوائح بأن قاد السيارة رقم .... نقل محافظة .... (أو الأجرة رقم .... محافظة .... أو الملاكى رقم .... محافظة ....) بحالة ينجم عنها الخطر وتعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر مما أدى إلى انقلابها وإصابة المجنى عليهما (مورثى الطالبين ـــ اللذين كانا يستقلان السيارة بالإصابات المبينة بالتقرير الطبى والتى أودت بحياتهما) .

وقد تحرر عن هذه الواقعة المحضر رقم .... لسنة .... جنح جزئية قسم .... ضد السائق .... (المدعى عليه الأول)[1] .

وحيث قدمت النيابة العامة المتهم للمحاكمة الجنائية وذلك لتسببه فى وفاة المتوفين تأثراً باصابتهما التى لحقت بهما على النحو الوارد بالتقارير الطبية . فقضت محكمة جنح ....حضورياً ضد المدعى عليه الأول بالحبس لمدة .... وكفالة جنيهاً وإلزامه بأن يؤدى للمدعين بالحق المدنى مبلغ ....جنيهاً على سبيل التعويض المؤقت ومغارم التقاضى . ثم إستأنف (المدعى عليه الأول) المتهم الحكم حيث قيد استئنافه برقم .... لسنة .... محكمة وبجلسة / / قضت ضده محكمة جنح (مستأنف .... حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه مع تعديل حكم أول درجة إلى تغريم المستأنف مائتى جنيه وإلزامه بتعويض قدره .... جنيهاً ومغارم التقاضى. ولم يطعن المستأنف على هذا الحكم بطريق النقض وبذلك أصبح الحكم الجنائى نهائياً وباتاً ـــ (أو طعن على الحكم الاستئنافي بالنقض وقضى فيه بعدم قبول النقض ....) . ولما كانت أضرار أفراد الطالبين أولاً وثانياً جسيمة ومصاب كلاهما فادحاً وأليماً فإن كلا من الطرفين (المدعيين) يطالبان بإلزام المعلن إليه الأول والثانى بصفته بأن يؤدى لأفراد كل طالب من الطالبين على حده تعويضاً قدره .... جنيهاً شاملة ما هو مستحق من تعويض مادى وأدبي وموروث فضلاً عن إلزامهما بالمصروفات ومغارم التقاضى بحكم مشمول النفاذ المعجل

---

[1] راجع الدعوى رقم ١٨٩٤٩ س١٩٨٨ دائرة ٩ تعويضات شمال القاهرة جلسة ١٩٨٩/١/١١ .

طليقاً من قيد الكفالة على اعتبار أن المعلن إليه بصــفته هو مصــدر وثيقة التأمين رقم .... عن المدة من / / وحتى / / عن السـيارة رقم .... نقل .... محافظة .... مرتكبة الحادث بتاريخ / / أثناء قيادتها بمعرفة المتهم .... (المدعى عليه الأول) سائق المالك (المدعى عليه الثالث) .

و إيضاحا لتلك الأضرار فهى تتلخص فى الآتي :

١- الأضرار المادية :

الثابت فى هذا المجال أن المرحوم .... مورث أفراد الطالب الأول كان فى قمة عطاءه و رجولته وفى زهرة شبابه عطوفا على أشقائه القصر و البالغ عددهم .... طفل و طفلة معطاءة لا سيما و هم جميعا مازالوا فى مقتبل عمرهم ويتكبدون الكثير من المصـروفات من أجل تعليمهم و تنشـئتهم خاصـة بعد وفاة والـدتهم وزواج والـدهم من أخرى مما دفعهم إلى الإقامة تارة طرفه و تارة طرف والـدهم لظروف زواجه بأخرى فضلا عن مساعدته لوالده .... الرجل المسن العاجز .

أما عن المرحوم .... مورث أفراد الطالب الثانى فإن الواضـــح أن المتوفى المذكور كان العائل الوحيد لوالده الذى كان يعيش فى كنفه و يســعد بعطاء الذى لا ينضـــب فكان موفرا له كافة الضـــروريات و الكماليات وخلافه فضلا عن أنه يمارس بعض الأعمال الحرة التى كانت تعود عليه بالدخل الإضافي بعد انتهاء عمله لمســاعدة والده ووالدته المســنة تأكيدا لمعنى الأبوة و الأمومة. إذ كان دخله يزيد عن .... جنيها شـهريا وقد نجم عن وفاته أنه أصـبح جميع هؤلاء بلا مسـاعدة أو عائل لا سـيما نجله القاصـر الذى قد يســتتبع الأمر انصــرافه عن التعليم مما يفقده الكثير فى الحال أو المســتقبل و قد تضــحى ذرية المتوفى ذرية ضعيفة تعصف بها الأجواء

٢- الأضرار النفسية و الأدبية :

لا شك ان أفراد الطالبين جميعا قد أصابتهم خسارة أدبية و نفسية فادحة بمقتل المجنى عليهما – فقد أفراد الطالب الأول الابن المعين و الأخ الحنون و فقد إفراد الطالب الثانى الابن و الأب الحنو و لا شـك أن وجود الأب فيه صـلاح للأسـرة و للأولاد جميعا . وبالتبعية فقد والده والدته مواسـاته لهما . فكيف لا !! فقد ذهب الابن مما استتبع البكاء عليه وفارقتهم البسمة حيث حلت بهم الأحزان و الحسرة والمرارة .

٣- التعويض المادى الموروث :

لقد لقى المجنى عليهما كدرا معذبا و آلاما صعابا تفوق كل تصور و احتمال فقد دهمتهما سيارة الموت بعد أن صارعا إياه إلى أن تغلب الموت عليهما و صرعهما فقضى على عذابه و آلامه و نزيفه الهائل ، ومن ثم يكون المجنى عليهما مسـتحقان التعويض عن هذه الآلام و هذا النزيف – و ينتقل حق المطالبة به إلى ورثتهما أفراد الطالبين بعد الوفاة كتركة تؤول إليهم طبقا لأحكام المواريث . (٤)

ولما كانت دعوانا هذه تقوم على المواد ١٦٣ ، ١٧٤ ، ١٧٨ من القانون المدنى وكذا المادة ٥ من القانون رقم ٦٥٢ لسـنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري ولما كانت السيارة أداة الحادث مؤمنا عليها تأمينا إجباريا فى تاريخ الحادث لدى المعلن إليه بصفته كما سبق الإشارة ومن ثم و الحال هكذا يكون المعلن إليه الثانى بصفته ملزما و مسئولا بان يؤدى لأفراد كل طالب من الطالبين (أولا ، ثانيا) على حدة التعويض المطالب به و قدره .... جنيها تعويضا عن الأضرار المادية و الأدبية الموروثة التى حاقت بهما نتيجة مقتل مورث كل منهما لكل طالب من الطالبين أولا ، ثانيا فى الحادث المروع بالتضامن مع المدعى عليهما الأول و الثالث فضلا عن إلزامهم بالمصروفات و مغارم التقاضى بحكم مشمول بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ عاليه إلى حيث إقامة المعلن إليهم الأول و الثالث و الثانى بصفته و سلمت كل منهم صورة من هذه الصحيفة و كلفتهم الحضور أمام الدائرة (   ) تعويضات بمحكمة .... الابتدائية و الكائن مقرها بشارع .... بجلستها التى ستنعقد علنا الساعة الثامنة صباحا من صباح اليوم .... الموافق   /   /

و ما بعدها ليسمعوا المرافعة و الحكم ضدهم بأن يؤدى لأفراد كل طالب من الطالبين أولا و ثانيا على حدة مبلغ و قدره .... جنيها تعويضا لكل منهما عن مقتل وروثهما لما حاق بهما من أضرار مادية و أدبية و موروثة بالتضامن و التكافل فيما بيتهم جميعا فضلا عن إلزامهم بمغارم التقاضى مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة .

مع حفظ كافة الحقوق الأخرى أيا كانت .

و لأجل العلم .

الصيغة رقم (٣)

دعوى تعويض عن عمل غير مشروع [1]

م ١٦٣ مدنى

إنه فى يوم .... الموافق / /

بناء على طلب السيد / زيد .... ويقيم بشارع .... قسم شرطة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى الكائن بشارع .... قسم شرطة ....

قد انتقلت أنا .... محضر محكمة .... الجزئية فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة :

١. السيد / عبيد .... ووظيفته .... وجنسيته .... ويقيم بشارع .... مخاطبا مع :

٢. السيد / رئيس مجلس إدارة شركة التأمين .... بصفته ويعلن بشارع .... قسم شرطة .... مخاطبا مع : (فى حالة حوادث السيارات فقط)

الموضوع

حيث أنه بتاريخ / / تسبب المعلن إليه الأول بخطئه (أو بإهماله أو رعونته أو بسوء تصرفاته أو بسوء نية) فى .... (تذكر الواقعة)

وحيث أن تصرفه هذا سبب للطالب أضرارا مادية ومعنوية وموروثة تتبدى فيما يلى : .... (تذكر هذه الأضرار تفصيلا)

وحيث أن المعلن إليه ملزم قبل الطالب بتعويضه عما سببه له من أضرار عملا بالمادة ١٦٣ من القانون المدنى .

وحيث أن هذا التعويض بعناصره المختلفة لا يمكن تقديره بأقل من مبلغ .... جنيها .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته الحضور أمام محكمة .... الابتدائية الدائرة ( ) أو (الجزئية – إذا كانت قيمة التعويض لا تتجاوز عشر آلاف جنيه) والكائن مقرها بشارع .... بجلستها المدنية التى ستنعقد علنا يوم .... الموافق / / ابتداء من الساعة الثامنة صباحا وما بعدها لسماعه الحكم بإلزامه بأن يدفع للطالب مبلغ .... جنيها والفوائد القانونية من تاريخ رفع الدعوى حتى تاريخ السداد مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة .

مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى .

---

(١) تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . (كما سبق القول) .

تسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء ١٥ سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع (م ١٧٢ مدنى) .

وتلتزم شركات التأمين بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن حوادث السيارات فى حالة وجود بوليصة تأمين

ولأجل العلم .

الصيغة رقم (٤)

صحيفة دعوى تعويض عن عمل الغير

م ١٧٣ ، ١٧٤ مدنى

إنه فى يوم .... الموافق / /

بناء على طلب السيد / زيد .... ووظيفته .... وجنسيته .... ويقيم بشارع .... قسم شرطة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى الكائن بشارع .... قسم شرطة ....

قد انتقلت أنا .... محضر محكمة .... الجزئية فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة :

السيد / عبيد .... ووظيفته .... وجنسيته ....ويقيم بشارع ....

مخاطبا مع :

الموضوع

حيث أنه بتاريخ / / تسبب السيد / أحمد .... بخطئه ورعونته (أو باهماله أو سوء تصرفه أو بسوء نية) فى .... (تذكر ظروف الواقعة) .

وحيث أن تصرفه هذا سبب للطالب أضرار مادية ومعنوية وموروثة (إن وجدت)

(تذكرالأضرار تفصيلا)

وحيث أن المعلن إليه هو المكلف قانونا بالاشراف على السيد / أحمد .... بسبب قصره (أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية) .

أو

وحيث أن السيد أحمد .... يعمل طرف المعلن إليه بصفته .... وقد وقع خطأه فى حالة تأدية وظيفته (أو بسببها) .

وحيث أن المعلن إليه مسئولا مدنيا عن التصرف الذى وقع من السيد / أحمد .... ويحق للطالب عملا بالمادة ١٧٣ (أو م ١٧٤) من القانون المدنى مطالبة المعلن إليه بالتعويض عما لحقه من ضرر .

وحيث أن هذا التعويض لا يمكن تقديره بأقل من مبلغ .... جنيها .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته الحضور أمام محكمة .... الابتدائية الدائرة ( ) تعويضات والكائن مقرها بشارع .... بجلستها المدنية التى ستنعقد علنا يوم .... الموافق / / ابتداء من الساعة الثامنة صباحا وما

بعدها لسماعه الحكم بإلزامه بأن يدفع للطالب مبلغ .... جنيها والفوائد القانونية من تاريخ رفع الدعوى حتى تاريخ السداد مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة .

مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى .

ولأجل العلم .

الصيغة رقم (٥)

دعوى تعويض ضد مقاول من الباطن نتيجة وفاة عامل
(حدث) فى إحدى عمليات البناء اعمالا لأحكام القانون المدنى
بشأن مسئولية المتبوع عن أعمال التابع
م ١٧٣ ، ١٧٤ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ مدنى والقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١
بشأن قانون العمل

إنه فى يوم .... الموافق / /

بناء على طلب السيد / زيد .... ووظيفته .... وجنسيته .... ويقيم بشارع .... قسم شرطة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى الكائن بشارع .... قسم شرطة ....

قد انتقلت أنا .... محضر محكمة .... الجزئية فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة :

١. السيد / عبيد .... ووظيفته .... وجنسيته .... ويقيم بشارع .... مخاطبا مع :

٢. السيد / المهندس رئيس مجلس إدارة شركة .... للمقاولات بصفته متضامنا مع المعلن إليه الأول كرب عمل لذات المعلن إليه الأول ويعلم بمقر الشركة الكائن مقرها بشارع .... قسم شرطة .... مخاطبا مع :

الموضوع

حوالى الساعة .... صباحا أو مساء يوم / / أخطرت مستشفى .... قسم شرطة .... بحضور الصبى .... نجل الطالب .... سن إحدى عشر عاما (الحدث حتى ثمانية عشر عاما) مصابا من سقوطه من علو بالدور .... بعملية شركة .... للمقاولات ودخوله المستشفى وحالته سيئة ولا يمكن استجوابه . وتبين عند ضبط الواقعة أن الصبى المصاب قد أدخل حجرة الانعاش ولا يمكن استجوابه وأنه مصاب باشتباه كسر بقاع الجمجمة طبقا لما ورد بالتقرير الطبى المبدئى .

وبتاريخ / / توفى الصبى المذكور وثبت من الكشف الظاهرى على الجثة أن بها ارتجاجا بالمخ ونزيفا مع صدمة عصبية وكسر بالجمجمة وجرح مخيط بفروة الرأس طوله ٢سم . كما أفاد الكشف الطبى النهائى أن وفاة الصبى المتوفى كانت نتيجة سقوطه من علو بالدور .... فى عملية شركة .... للمقاولات غدارة المعلن اليه الثانى بصفته وتحرر عن ذلك المحضر رقم .... لسنة .... عوارض قسم شرطة ....

وبسؤال مهندس الشركة السيد / .... قرر أن الصبى المتوفى قد اصيب يوم / / الساعة صباحا أو مساء بشركة .... للمقاولات بعملية الشركة والكائنة بجهة .... وأن الصبى المتوفى يعمل بالشركة تابع لمقاول الشركة المعلن

إليه الأول وأن اصابته اثناء وبسبب العمل وأكد أن اصابة المتوفى نتيجة .... وأن عملية شركة .... ينحصر عملها فى تلك المنطقة على تشييد العمارات .

كما أقر المعلن اليه الأول أن الصبى المتوفى يعمل طرفه من حوالى اسبوع بأجر يومى قدره جنيها وأنه ليس مؤمنا عليه .

وحيث أن الواضح من مجريات الأمور وتسلسلها الثابت فى محضر ضبط الواقعة وأقوال من تم سؤالهم من الشهود والتقارير الطبية بشأن وفاة نجل الطالب والكشف الظاهرى على الجثة أن عدة أخطاء قد تحققت فى حق المعلن اليهما تولدت نتيجة مخالفتهما الصريحة لنصوص المواد ٣٠ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٦ ، ١٤٧ ، ١٤٨ ، ١٧٢ – لاسيما ما جاء تحت عنوان تشغيل الأحداث – فى القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون العمل وقرار وزير العمل رقم ١٣ لسنة ١٩٨٢ فى شأن تحديد الأعمال والمهن والصناعات التى لا يجوز تشغيل الأحداث فيها اذا قلت سنهم عن سبع عشرة سنة (م واحد فقرة ٢٢ من ذات القرار) . والقرار رقم ١٤ لسنة ١٩٨٢ فى شأن نظام تشغيل الأحداث والظروف والشروط والأحوال التى يتم التشغيل فيها (م ١ ، ٢ ، ٣ من ذات القرار) .

خاصة بعدما ثبت من التحقيقات مخالفة المعلن اليهما لما قضت به المادة ١٤٣ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ من أنه يعتبر حدثا فى تطبيق أحكام هذا الفصل الصبية من الإناث والذكور البالغين اثنى عشر سنة كاملة وحتى سبعة عشرة سنة كاملة ويلتزم كل صاحب عمل يستخدم حدثا دون السادسة عشر يمنحه بطاقة تثبت أنه يعمل لديه وتلصق عليها صورة الحدث وتعتمد من مكتب القوى العاملة المختص وتختم بخامته – وهو ما لم يسعى اليه كلا طرفى المعلن اليهم .

وحيث أن الصبى المتوفى .... نجل الطالب كان يعمل طرف المعلن إليه الأول كتابع له وأن ذات المعلن إليه الأول فى نفس الوقت أيضا كان تابعا للمعلن إليه الثانى فإن الأمر يستتبع إعمال مبدأ مسئولية المتبوع عما أصاب التابع فى حق المنذر إليه اثلانى عملا بالمادة ١٧٣ ، ١٧٤ مدنى لاسيما وأن الضرر الذى لحق بنجل الطالب قد لحق به أثناء تأدية وظيفته وبسببها .

وبالترتيب على ذلك فإن المعلن ليهما بعد كلاهما مسئولا عن ووفاة الطفل ويحق اعمال نصوص المواد : ١٧٣ ، ١٧٤ ، ٢٢١ ، مدنى فى حقهما مع مطالبتهما بالتعويض متضامنين عما لحق بالطالب من أضرار سواء كانت مادية أو معنوية أو نفسية أو موروثة عملا بنص المادة ١٦٣ ، ١٦٩ مدنى خاصة وأن المتوفى أكبر أبناء الطالب المذكور سنا وهو رجل كادح يبلغ من العمر ٥٦ عاما ولا يملك شيئا سوى حطام الدنيا – الأمر الذى يقدره الطالب بمبلغ .... جنيها وذلك تأسيسا على قيام هذا الضرر نتيجة ما وقع من جانب المعلن إليهما من خطأ وتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر خاصة بعد أن ثبت من التحقيقات أن الصبى المتوفى كان يعمل أكثر من ....ساعات فى اليوم إذ كان يعمل من الساعة .... صباحا حتى لحظة وقوع الحادث الساعة .... مساء (م ١٤٦ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١) إلى غير ذلك من الأسباب التى سوف نوردها أمام المحكمة .

وحيث كان ذلك فإن الطالب يتمسك بجميع حقوقه لاسيما فيما يتعلق بطلب التعويض عما أصابه من أضرار بأنواعه المختلفة بالتضامن فيما بينهما لاسيما فيما يتعلق بطلب التعويض عما

اصابه من أضرار بأنواعه المختلفة قبل المعلن اليهما اعمالا بنصوص المواد المشار اليها فى صحيفة الدعوى مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليهما بصورة من هذا وكلفتهما المثول أمام محكمة .... الابتدائية الدائرة (   ) أو (الجزئية والكائن مقرها بشارع .... بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة الثامنة صباحا وما بعدها يوم .... الموافق / / ليسمع المعلن اليهما الحكم عليهما بإلزامها بالتضامن بأن يدفعا للطالب مبلغ .... جنيها كتعويض عما لحقه من أضرار مادية وأدبية ونفسية وموروثة والموضحة بصدر صحيفة الدعوى مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تاريخ السداد مع المصروفات ومغارم التقضاى بحكم مشمول بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة .

مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى .

ولأجل العلم .

الصيغة رقم (٦)
صحيفة دعوى بطلب ناشئ عن أشياء
م ١٧٦ ، ١٧٧ مدنى

إنه فى يوم .... الموافق / /

بناء على طلب السيد / زيد .... ووظيفته......................... وجنسيته .... ويقيم بشارع .... قسم شرطة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى الكائن بشارع .... قسم شرطة ....

قد انتقلت أنا .... محضر محكمة .... الجزئية فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة :

السيد / عبيد .... ووظيفته .... وجنسيته ....ويقيم بشارع ....

مخاطبا مع :

الموضوع

بتاريخ / / اصيب الطالب فى شخصه (أو فى مملكاته) بأضرار عبارة عن (تذكر الاصابات والتلفيات وظروفها) .... بسبب تعدى حيوان (يذكر نوعه) أو بسبب انهدام البناء الكائن بشارع .... أو جزء منه والمملوك للمعلن إليه (أو الذى كان تحت حراسة المعلن إليه) .

وحيث أن المعلن إليه ملزم قبل الطالب بتعويضه عما سببه له من أضرار مادية ومعنوية له ولممتلكاته) من اعمالا لنص المادة ١٧٦ أو (م ١٧٧ مدنى) .

وحيث أن هذا التعويض لا يمكن تقديره بأقل من مبلغ .... جنيها .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته المثول أمام محكمة .... الابتدائية الدائرة ( ) تعويضات والكائن مقرها بشارع .... بجبستها المدنية التى ستنعقد علنا يوم .... الموافق / / ابتداء من الساعة الثامنة صباحا وما بعدها ليسمع الحكم بإلزامه بأن يدفع للطالب مبلغ .... جنيها والفوائد القاانونية من تاريخ رفع الدعوى حتى تاريخ المطالبة حتى تاريخ السداد مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة

ولأجل العلم .

الصيغة رقم (٧)
صحيفة دعوى مطالبة مالك عقار باتخاذ التدابير الضرورية
لدرء الخطر
م ١٧٧ مدنى

إنه فى يوم .... الموافق / /

بناء على طلب السيد / زيد .... ووظيفته .... وجنسيته .... ويقيم بشارع .... قسم شرطة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى الكائن بشارع .... قسم شرطة ....

قد انتقلت أنا .... محضر محكمة .... الجزئية فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة :

السيد / عبيد .... ووظيفته .... وجنسيته ....
ويقيم بشارع .... مخاطبا مع :

الموضوع

حيث يمتلك الطالب عقارا كائنا بشارع .... يحمل رقم .... بجهة قسم شرطة .... والمبين الحدود والمعالم كما يلى :

الحد البحرى / .... الحد القبلى / ....

الحد الشرقى / .... الحد الغربى / ....

وحيث يلاصق العقار المملوك للطالب من الجهة .... العقار الكائن بشارع .... رقم .... المملوك للمعلن إليه .

وحيث أن العقار الأخير قد لحق به .... وهذه الحالة تهدد سلامة العقار المملوك للطالب الذى يحق له مطالبة المعلن إليه باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء هذا الخطر عملا بالمادة ٢/١٧٧ مدنى .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته الحضور أمام محكمة .... والكائن مقرها بشارع .... بجبستها المدنية التى ستنعقد علنا بسراى المحكمة يوم .... الموافق / / ابتداء من الساعة الثامنة صباحا وما بعدها ليسمع الحكم بتعيين خبير هندسى تكون مأموريته معاينة العقار المملوك للمعلن إليه والمبين الحدود والمعالم بصدر هذه العريضة وبيان ما يلزم اتخاذه من التدابير الضرورية لدرء الخطر المحدق بعقار الطالب وتقدير المبلغ اللازم لذلك مع التصريح للطالب بالقيام بها بمصروفات يرجع بها على المعلن إليه فى حالة عدم قيام هذا الأخير بالاصلاحات المذكورة فى المهلة التى تحددها المحكمة مع الزامه بكافة المصروفات ومغارم التقاضى بحكم مشمول بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة .

ولأجل العلم ...

الصيغة رقم (٨)
دعوى تعويض عن اثراء بلا سبب [1]
م ١٧٩ ، ١٨٠ مدنى

إنه فى يوم .... الموافق   /   /

بناء على طلب السيد / زيد .... ووظيفته .... وجنسيته .... ويقيم بشارع .... قسم شرطة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى الكائن بشارع .... قسم شرطة ....

قد انتقلت أنا .... محضر محكمة .... الجزئية فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة :

السيد / عبيد .... ووظيفته .... وجنسيته .... ويقيم بشارع .... مخاطبا مع :

الموضوع

بتاريخ   /   /   قام الطالب بـ .... مما ترتب عليه اثراء بلا سبب للمعلن إليه عبارة عن .... مما ترتب عليه إثراء بلا سبب للمعلن إليه عبارة عن .... قابلة افتقار للطالب عبارة عن ....

وحيث أنه يحق للطالب اعمالا لنص المادة ١٧٩ مدنى مباشرة الدعوى الماثلة ضد المعلن إليه لمطالبته بمبلغ .... جنيها قيمة ما أثرى به بلا سبب .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته الحضور أمام محكمة .... والكائن مقرها بشارع .... بجلستها المدنية التى ستنعقد علنا يوم .... الموافق   /   /   ابتداء من الساعة الثامنة صباحا وما بعدها لسماعه الحكم بإلزامه بأن يدفع للطالب مبلغ .... جنيها والفوائد القانونية من تاريخ رفع الدعوى حتى تاريخ السداد مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة .

مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى من أى نوع كانت .

ولأجل العلم .

---

(١) تسقط دعوى الإثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى التعويض وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء ١٥ سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

الصيغة رقم (٩)

دعوى تعويض من فضولى [1]

م ١٨٨ - ١٩٧ مدنى

إنه فى يوم .... الموافق / /

بناء على طلب السيد / زيد .... ووظيفته .... وجنسيته .... ويقيم بشارع................. قسم شرطة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى الكائن بشارع .... قسم شرطة ....

قد انتقلت أنا .... محضر محكمة .... الجزئية فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة :

السيد / عبيد .... ووظيفته .... وجنسيته .... ويقيم بشارع ....

مخاطبا مع :

الموضوع

حيث أنه بتاريخ / / تولى الطالب عن قصد القيام بشأن عاجل عبارة عن .... لحساب المعلن إليه دون أن يكون ملزما بذلك .

وقد أخطره بتاريخ / / فى الوقت الذى استطاع ابلاغه ذلك .

وحيث أن الطالب قد بذل فى القيام بهذا العمل العناية اللازمة وقد كلفه هذا العمل مبلغ .... جنيها .

وحيث أنه يحق للطالب مطالبة المعلن إليه بأن يرد له هذا المبلغ مضافا إليه فوائده القانونية من يوم دفعه .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته الحضور أمام محكمة .... والكائن مقرها بشارع .... بجبستها المدنية التى ستنعقد علنا بسراى المحكمة يوم .... الموافق / / ابتداء من الساعة الثامنة صباحا وما بعدها لسماعه الحكم بإلزامه بأن يدفع للطالب مبلغ .... جنيها والفوائد القانونية من تاريخ رفع الدعوى حتى تاريخ السداد مع إلزامه بالمصروفات ومغارم التقاضى بحكم مشمول بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة .

مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى من أى نوع كانت . **ولأجل العلم .**

---

(١) يلتزم رب العمل بتعويض الفضولى عن الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل ولا يستحق الفضولى أجرا عن عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته (م ١٩٥ مدنى) .

ويكون الفضولى مسئولا عن خطئه ومع ذلك يجوز للقاضى أن ينقص التعويض المترتب على هذا الخطأ إذا كانت الظروف تبرر ذلك (م١٩٢ مدنى) .

وتسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بحقه . وتسقط كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء ١٥ سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق (م ١٩٧مدنى) .

الصيغة رقم (١٠)
دعوى بطلب التعويض عن شحنة بضائع
(أو مأكولات) فاسدة

إنه فى يوم .... الموافق / /

بناء على طلب السيد / زيد .... ووظيفته .... وجنسيته .... ويقيم بشارع .... قسم شرطة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى الكائن بشارع .... قسم شرطة ....

قد انتقلت أنا .... محضر محكمة .... الجزئية فى التاريخ المذكور فى التاريخ عاليه إلى محل إقامة :

١. السـيد / عبيد .... ووظيفته .... وجنسـيته .... ويقيم بشــارع .... مخاطبا مع :
٢. السيد / رئيس مجلس إدارة شركة التأمين .... بصفته ويعلن بشارع .... قسم شرطة .... مخاطبا مع : (فى حالة حوادث السيارات فقط)

الموضوع

فى تمام الساعة .... صباحا (أو مساءا) يوم / / تسلم الطالب بموجب سند كتابى بصفته مصدرا شحنة خضروات مجمدة لتصديرها للبحرين من المعلن اليه الأول بصفته موردا زنتها .... كيلو جرام بداخل عدد .... طرد مغلقة وموضوعة فى صناديق كرتون عليها حزام ضاغط من الشنابر بمعرفة المعلن إليه الأول قيمتها .... جنيها مصريا تكلفت نولون شحن قدره .... جنيها تسددت من الطالب لشركة مصر للطيران باعتبارها الشركة الناقلة وذلك بموجب بوليصة الشحن رقم .... وفى تمام الساعة الخامسة صباحا (أو مساءا) يوم / / (من ذات اليوم) وبعد سداد قيمة الجمارك وقدرها .... جنيها مصريا ، قام الطالب بتسليم الشحنة لمجمع صادر البضاعة للخضروات بحالتها وتم حفظها داخل ثلاجة المجمع لشحنها الى البحرين .

وفى الساعة .... من ذات اليوم تم أيضا تسفير المشمول المشار إليه والمطلوب شحنة على الرحلة رقم .... شركة مصر للطيران .

وقد فوجئ الطالب بالبرقية رقم .... بتاريخ / / والواردة اليه من البحرين تتضمن أن مشمول الشحنة عند التفتيش عليها – فى مطار البحرين – بواسطة الحجر الزراعى الصحى بالبحرين وجدت تالفة وغير صالحة للاستهلاك الآدمى – لذلك أعدمت الشحنة بواسطة السلطات فى مطر البحرين .

وحيث ثبت من العرض السابق أن كلا من المدعى عليه الأول (مورد) والمدعى عليه الثانى (منتج) قد تسببا بخطئهما وسوء تصرفهما فضلا عن سوء نيتهما فى عدم صلاحية الشحنة المرسلة الى البحرين مما أدى إلى اعدامها . وحيث أن التعويض عن الضرر الناشئ عن خطأ الغير بتكون من عنصرين هما : ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة .

ويتمثل العنصر الأول فى : توقف علاقة التصدير بين الطالب (المصدر) والبحرين مما كبده الكثير من الخسائر المادية والأدبية فضلا عن الاساءة الى سمعته كمصدر معروف على المستوى المحلى والدولى .

بينما يتمثل العنصر الثانى فى : امتناع البحرين عن سداد قيمة مشمول الشحنة وقدرها .... جنيها فضلا عن تحمل الطالب مبلغ .... جنيها قيمة نولون الشحن بالاضافة الى مبلغ .... جنيها مصريا سدده لجزينة جمرك المطار عبارة عن عوائد شيالة بالمسلسل رقم .... مجموعة رقم .... بتاريخ / /

وحيث أن المعلن إليه الأول بالتضامن مع المعلن إليه الثانى يعد كلاهما مسئولا عن سلامة الشحنة المجمدة ومدى صلاحيتها للاستهلاك الآدمى باعتبار المدعى عليه الأول موردوا للطالب والمدعى عليه الثانى منتجا ومورودا له فضلا عن أن المعلن اليهما الأول والثانى قد ثبت فى حقهما الغش بدليل عدم صلاحية شحنة الخضار المجمد ودليل ذلك ما ورد ببرقية البحرين من كون نوعية المواد المستخدمة فى التصنيع . لا تصلح للاستهلاك الآدمى خاصة وأن شحنة المجمد ليس لها فحص فى مطار التصدير (القاهرة) نهائيا – وأن اكتشاف صلاحية الشحنة من عدمه لا يمكن معرفته بالعين المجردة وأن المصنع المنتج هو الذى يتولى ارسال عيناته الى معامل التحليل الحكومية بالقاهرة (جهة التصدير) لبيان صلاحيتها من عدمه دون ما أدنى مسئولية على المصدر – وأن دور المصدر يقتصر فقط على مجرد التخليص والتصدير للشحنة فقط .

وحيث كان ذلك كذلك فإنه يحق للطالب مكالبة المدعى عليهما بالتعويض عما لحقه من ضرر طبقا للمواد ١٦٣ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ مدنى فضلا عن تحملهما متضامنين قيمة الشحنة وما سدد من الطالب كمصاريف شحن وعوائد شيالة والبائغ مجموعهم .... جنيها مصريا .

وحيث أن التعويض لا يمكن تقديره بأقل من مبلغ .... جنيها خلاف المبلغ الذى تكبده الطالب والمحدد بعريضة الدعوى كمصروفات بلغت .... جنيها .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته الحضور أمام محكمة .... الابتدائية الدائرة ( ) تجارى ، والكائن مقرها بشارع .... بجلستها المدنية التى ستنعقد علنا يوم .... الموافق / / ابتداء من الساعة الثامنة صباحا وما بعدها لسماعا الحكم بإلزامهما بأن يدفعا متضامنين للطالب مبلغ .... جنيها على سبيل التعويض خلاف مبلغ .... جنيها مصريا قيمة ما تكبده من مصروفات والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى يوم السداد مع إلزامهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة .

مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى .

ولأجل العلم .

الفهرس

الموضـــــــوع

الموضــــــــوع

يجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من مسئوليته عن تقصير البواب :
مدى جواز توفير بواب للحراسة :
جزاء إخلال المؤجر بعدم التعرض للمستأجر فى انتفاعه بالعين المؤجرة:
التنفيذ العينى :
لا يجوز للمستأجر أن يستند فى دفع تعرض المؤجر الى أى من دعاوى الحيازة الثلاث طالما أن هناك عقد بينهما
إنقاص الأجرة :
فسـخ العقـد :
التعـويض :
سـادسـا : دعوى التعويض التى يرفعها على المؤجر لمسـئوليته عن عدم تسليمه العين المؤجرة فى الموعد المحدد
مسئولية المؤجر فى حالة التهدم الجزئى
من مبانى العين المؤجرة
سـابعا : مسـئولية المسـتأجر فى حالة إحداثه تغييراً بالعين المؤجرة بدون إذن المؤجر
يجب أن يرتب التغيير الذى يحدثه المستأجر ضرراً بالمؤجر
الضرر يحدث إذا أحدث التغيير الذى أقامه المستأجر ضرراً بمستأجر
الضرر الأدبى :
يعتبر التغيير غير ضار بالمؤجر إذا كان من الممكن للمستأجر إزالة أثره وإعادة العين الى الحالة التى كانت عليها دون أن يصيبها تلف من إجرائه
يقع عاتق المستأجر عبء إثبات عدم حصول ضرر للمؤجر نتيجة تغيير استعمال العين المؤجرة
سلطة المحكمة تقديرية فى ثبوت الضرر من عدمه
يجوز التغيير فى العين المؤجرة بإذن المؤجر سواء كان صريحاً أو ضمنيا

إذا أخل المستأجر بالتزامه بعدم إجراء تغيير بالعين المؤجرة بدون إذن المؤجر فإنه يلزم بإعادة العين الى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض :
يجوز للمستأجر طلب الفسخ والتعويض إذا أقام المستأجر تغييرا بالعين المؤجرة أدت الى الإضرار بالعين المؤجرة حتى ولو اتفقا على هذا التغيير لأنه هنا تطبق القواعد العامة وليس الشرط المنصوص بالعقد
ثامناً : مسئولية المستأجر عن سلامة العين المؤجرة
لا يلزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية فى حالتين :
جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بإجراء الترميمات التأجيرية :
التزام المستأجر بالعناية ى استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها :
إثبات عدم قيام المستأجر بالعناية المطلوبة :
الأحوال التى يسأل فيها المستأجر بسبب إساءة استعمال العين أو المحافظة عليها :
التعويض فى حالة إخلال المستأجر بالتزامه :
إثبات حصول التلف أو الهلاك بالعين المؤجرة :
يجوز الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية صراحة أو ضمنا لأن الالتزام المنصوص عليه بالمادة (٥٨٣ مدنى) لا يتعلق بالنظام العام
مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة

الموضـــــــوع

لنفى المسئولية يجب إثبات السبب الأجنبى :
نطاق مسئولية المستأجر عن الحريق :
ما يسأل عنه المستأجر فى حالة الحريق :
(أ) فى حالة إيجار الشيء الى مستأجر واحد :
(ب) فى حالة إيجار الشيء الى عدة مستأجرين :
(ج) فى حالة إقامة المؤجر فى جزء من العقار :
تقوم مسئولية المستأجرين عن حريق العقار المؤجر على اعتبارين أولهما: افتراض وقوع الخطأ من أحد المستأجرين ، وثانيهما : عدم معرفة المستأجر المخطئ
يجوز للمستأجرين دفع مسئوليتهم عن الحريق فى حالتين
إذا تعدد المستأجرون فى العقار ، ونشب الحريق فى أحد الأجزاء المشتركة منه التى يستعملها جميع المستأجرين ، كالمصعد والسلم وباب العقار ، فإنه لا يجوز الرجوع بالمسئولية على هؤلاء المستأجرين ، إلا على من يثبت وقوع الحريق بخطأ منه
لا تضامن بين المستأجرين عن الحريق :
جزاء إخلال المستأجر بعدم وضع منقولات بالعين المؤجرة
يجوز الإعفاء من التزام المستأجر بوضع المنقولات بالعين المؤجرة :
تاسعاً : التعويض الذى يلتزم به المستأجر
عن امتناعه رد العين المؤجرة
التزام المستأجر برد العين المؤجرة
رد العين المؤجرة الى المؤجر ، واقعة مادية - وليس تصرفا قانونيا - ومن ثم فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة وقرائن الأحوال
التعويض جزاء إخلال المستأجر برد العين المؤجرة :
لا يخل ذلك بحق المؤجر فى المطالبة بالأجرة المستحقة فى مدة العقد
عاشراً : مسئولية مستأجر الأرض الزراعية عن الإخلاء قبل انتهاء مدة الإيجار
جزاء مخالفة الشرط المانع :
يجوز للمتنازل إليه أو المستأجر من الباطن الرجوع على المستأجر الأصلى بالتعويض :
الحادى عشر : تعويض المستأجر عن الإخلاء قبل انتهاء مدة الإيجار
حق المستأجر فى حبس العين المؤجرة :
يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن يكون للأول التصرف فى العين المؤجرة دون مسئولية ما فى حالة ما إذا أخرج المستأجر قبل انقضاء مدة الإيجار :
الثانى عشر : التعويض فى حالة إنهاء العقد قبل انتهاء مدته المنصـوص عليها فى العقد
يشترط لإنهاء الإيجار للعذر الطارئ خمسة شروط
لا يجوز التمسك بالعذر الطارئ لأول مرة أمام محكمة النقض
الثالث عشر : مسئولية مستأجر الأرض الزراعية
التزام المستأجر ببذل العناية فى زراعة الأرض والمحافظة الزرع والمواشى والأدوات الزراعية :

الموضـــــــوع

مسئولية المستأجر عن المواشى والأدوات الزراعية :
جزاء مخالفة المستأجر التزامه بأداء نصيب المؤجر فى المحصول :
الجزاء الجنائى :
هلاك الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة :
لا يجوز النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن فى المزارعة:
مسئولية مستأجر الأرض الزراعية أو حائزها إذا تركها بور :
مسئولية مستأجر الأرض الزراعية الذى يقوم بتجريفها :
لا يجوز للمستأجر من الباطن الرجوع على المؤجر الأصلى إلا بمقتضى قواعد المسئولية التقصيرية :
الرابع عشر : المسئولية فى حالة إيجار الوقف
الوقف نوعان :
إلغاء الوقف الأهلى بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ :
الأصل أن ناظر الوقف هو الذى يملك تأجيره
يجوز للناظر عقد الإيجار يجوز له الاتفاق مع المستأجر على إلغاء الإيجار إذا كان ذلك فى مصلحة الوقف
مسئولية ناظر الوقف :
الخامس عشر : تعويض الإخلاء فى حالة عدم توفير المالك وحدة مناسبة وبأجر مماثل للمستأجر خلال فترة الهدم والبناء
التزم المالك بتوفير مكان مناسب للمستأجر بأجر مماثل أو بتعويضه نقداً التزام تخييرى
إذا لم يقم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل للمستأجر خلال فترة الهدم والبناء ، فقد قرر له النص تعويضا ، وهذا التعويض يقدر بأحد أمرين :
يجوز للمالك إيداع التعويض أثناء نظر دعوى التعويض ويعتبر أداء التعويض أو إيداعه على هذا النحو شرطاً للقضاء بالإخلاء
حق المستأجر فى التعويض إذا كانت عودته الى شغل وحدته بالمبنى غير ممكنة :
المحكمة المختصة بدعاوى التعويض :
مناط أحقية المستأجر فى شغل وحدة بالعقار الجديد وفى التعويض المنصوص عليه فى المادة ٤٩
التعويض المستحق للمستأجر فى حالة عدم شغله وحدة بالعقار الجديد:
يكون للمستأجر الحق فى التعويض فى حالة تسليم المالك له وحدة بالعقار الجديد لا تصلح لذات الغرض التى كانت تستعمل فيه الوحدة المهدومة أو وحدة لا تطابق المواصفات الخاصة التى اتفقا عليها
السادس عشر : مسئولية المالك فى حالة تقاضيه أكثر من مقدم أو تأجيره ذات الوحدة لأكثر من مستأجر أو بيعها لغير من تعاقد معه على شرائها
الجزاء الجنائى :
تقاضى المالك أكثر من مقدم للوحدة أو تأجير المالك ذات الوحدة لأكثر من مستأجر أو بيعها لغير من تعاقد معه على شرائها :
مسئولية المالك مسئولية عقدية:
التعويض الناشئ عن عقد الوديعة
تعريف الوديعة :

الموضـــــــوع

الموضـــــــوع

الموضـــــوع

الموضـــــــوع

الاتفاقية المبرمة بين الحكومتين المصرية واللبنانية بشأن تسوية التعويضات المستحقة للرعايا اللبنانيين :
التعويض عن فرض الحراسة فى ظل الاتفاقية المصرية اليونانية :
التعويض عن حوادث المصعد الكهربائى
المسئولية عن المصعد الكهربائى :
مدى تعويض راكب المصعد عما يحدث له من إصابة :
تعليق على المادة ٤ من قانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ :
لا يعد سبباً أجنبياً أن يكون العيب راجعاً الى عيب فى المصعد حتى ولو كان هذا العيب خفيا :
لا تأثير للحكم الجنائى الصادر بالبراءة فى تهمة ناشئة عن استعمال المصعد على دعوى التعويض المدنية الناشئة عن المسئولية الشيئية :
مدى جواز فرض الحراسة القضائية على العقار لإصلاح المصعد الكهربائى:
نصوص قانون المصاعد الكهربائية
قانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ فى شأن المصاعد الكهربائية

التعويض الناشئ عن مسئولية البائع عن ضمان العيوب الخفية فى بيوع السيارات
هناك شرطان لابد من توافرهما فى العيب الذى يضمنه البائع :
هناك عاملين يلعبان دورا متكاملا فى تحديد مدى ضمان العيوب الخفية فى بيوع السيارات :
أولا : إرادة العاقدين المستمدة من عقد البيع
ثانيا : أهمية ثبوت حسن النية أو سوء النية فى مواجهة البائع
يختلف الحكم فى شأن مسئولية البائع المحترف عن ضمان العيب فى حالتين:
الحالة الأولى : بالنسبة للمحترف لعمل متصل فنيا بالسيارات
الحالة الثانية : ثبوت احتراف المشتر ى
التعويض عن المقابل النقدى لرصيد الإجازات
فتاوى مجلس الدولة بشأن الحق فى صرف مقابل رصيد الأجازات :
أولا : فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى المقابل النقدى لرصيد الأجازات الاعتيادية للعاملين بقطاع الأعمال العام
ثانيا : فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والشريعة فى المقابل النقدى لرصيد الاجازات الاعتيادية للعاملين بالقطاع العام :
الاجازة السنوية فى قانون العمل الجديد
استحقاق العامل للاجازة السنوية سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة :
مدة الأجازة السنوية :
مدة الإجازة السنوية لمن أمضى فى الخدمة سنة كاملة :
مدة الإجازة السنوية للعامل الذى أمضى فى الخدمة عشر سنوات متصلة فأكثر :
مدة الإجازة السنوية لمن تجاوزت سنه الخمسين :
مدة الإجازة السنوية للعامل الذى أمضى فى الخدمة أقل من سنة :

الموضـــــــوع

عمال الصناعات و المهن و الأعمال الشاقة أو الخطرة وفى المناطق النائية :
لا تدخل فى حساب الإجازة السنوية أيام العطلات والناسبات الرسمية والراحة الأسبوعية :
لصاحب العمل تنظيم الإجازات حسب مقتضيات العمل وظروفه :
حالة انتهاء علاقة العمل قبل استنفاد العامل رصيد إجازاته:
لا يجوز تجزئة الإجازة أو ضمها بالنسبة للأطفال :
الحق فى الإجازة السنوية متعلق بالنظام العام :
حظر العمل خلال الإجازة :
الإجازة العارضة :
السبب العارض هو :

الإجازة المرضية

تعويض الأجر :
سقوط الحق فى الإجازة المرضية :
استحقاق العامل للأجر فى حالة انتهاء خدمته :
كيفية حساب متوسط الأجر اليومى :
الحد الأقصى للعمل :
الأجر المستحق عن العمل الإضافى :
صرف مقابل رصيد الإجازات فى قانون العمل الموحد الجديد :
تنفيذ الأحكام الصادرة لصالح العمال فى قانون العمل الموحد الجديد:
دعوى العامل بطلب الحكم بمقابل نقدى عن الإجازات هو فى حقيقته تعويض:
لا يستحق العامل مقابلاً لرصيد إجازاته السنوية إذا كان السبب يرجع إليه:
المحكمة المختصة بنظر دعوى المطالبة بالمقابل النقدى للإجازات :
رصيد إجازات العاملين بالقطاع العام :
لا يسقط حق العامل فى مقابل رصيد الإجازات لعدم تقديم طلب عنها:
تقادم المطالبة بمقابل الإجازات :
مدة تقادم دعوى المطالبة بمقابل الإجازات :
كيفية تحديد أجر العامل :

مؤدى الأجور بالعملة الرسمية للبلاد

أداء الأجر بزمان ومكان العمل :
الأجر الذى على أساسه يحسب مقابل رصيد الأجازات :
استحقاق العامل أجازة اعتيادية سنوية بأجر كامل :
أحقية هيئة الشرطة وهيئة التدريس بالجامعات فى صرف مقابل رصيد أجازاتهم:
تحسب مدة الخبرة ضمن مدة الأجازة الاعتيادية التى اعتد بها عند تعيينه
المقابل النقدى لرصيد أجازات العامل لا يخضع للضرائب أو الرسوم :
لا يسقط حق العامل فى الأجازة الاعتيادية بعدم الاستعمال :
يجوز للورثة المطالبة بحق مورثهم فى مقابل رصيد الإجازات :
مدة التدريب تعد فترة عمل يستحق عليها العامل أجره الأساسى :

الموضــــــوع

لائحة نظام العاملين بشركة كهرباء مصر العليا هى الواجبة التطبيق على طلب المقابل النقدى لرصيد الإجازات :

استحقاق العاملين ببنك التنمية والائتمان الزراعى للمقابل النقدى لرصيد الأجازات :

لا يجوز لأفراد القوات المسلحة الحصول على مقابل رصيد الإجازات الاعتيادية :

أحكام النقض

حكم المحكمة الدستورية بأحقية العامل فى مقابل رصيد الأجازات الاعتيادية

قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم ١٢٢ لسنة ٢٠٠٣ بتحديد الحالات أو الأعمال التى يتحتم استمرار العمل فيها دون فترة راحة والأعمال الشاقة والمرهقة التى يمنح العاملون فيها فترات راحة تحتسب من ساعات العمل الفعلية

الصيــغ

الصيغة رقم (١) إنذار موجه إلى جهة عمل لصرف مقابل رصيد أجازات الطالب

الصيغة رقم (٢) مقدمة للجنة توفيق الأوضاع

الصيغة رقم (٣) مذكرة

الصيغة رقم (٤) عريضة دعوى مقدمة للمحكمة الإدارية

الحكم في دعوى التعويض وطرق الطعن فيها

إصدار الحكم في الدعوى

إصدار الحكم بصفة عامة :

ضوابط تسبيب الأحكام

لصحة الحكم فى جريمة الإصابة الخطأ يجب أن يبين فيه وقائع الحادث وكيفية حصوله وكونه الخطأ المنسوب إلى المتهم وما كان عليه موقف كل من المجنى عليه والمتهم حين وقوع الحادث .

حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية :

الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية :

تقدير التعويض تستقل به محكمة الموضوع :

العملة التى يقدر بها التعويض :

طرق الطعن فى الحكم

أولاً : الطعن بالاستئناف

الاستئناف بصفة عامة :

لا يعتبر طلب التنفيذ بطريق التعويض وفقا ٢١٥ من التقنين المدني طلبا جديدا باعتباره قسيما للتنفيذ العيني الذي كان مطلوبا أمام محكمة أول درجة

لا يعتبر طلباً جديداً ما يعتبر داخلاً فى الطلب الأصلي أو مندرجا فيه

من تطبيقات محكمة النقض :

الموضـــــــوع

التعويضــــات التي يجوز طلبهـا وفقـاً للفقرة الثـانيـة من المـادة ١٣٥ مرافعات

يشــترط لقبول المطالبة بالتعويضــات المذكورة أمام محكمة الاســتئناف

الخطأ أساس التعويض

الاستئناف المقابل أو الفرعي ينقل النزاع

الفرق بين بطلان الحكم وانعدامه :

المقصود بالإدارة :

المقصود بالمحل :

المقصود بالسبب :

المقصود بالمطالبة القضائية :

المقصود بشكل الحكم :

لا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم ما دام لا يعتبر معدوما :

تقدير قيمة الدعوى :

تعديل المحكمة لمقدار التعويض يتعين تسـبيب الحكم للجزء الذى شـمله التعديل:

يجب على المحكمة أن ترد على الدفوع التي يبديها الخصــوم وخاصـــة الجوهري من الدفاع وإلا كان حكمها معيبا

الخطأ المادي الذي لم يتطرق إلى الأساس الذي أقام عليه الحكم قضاءه لا يعيبه

التناقض في منطوق الحكم أو أسبابه يبطل الحكم

يعد مسألة موضوعية تقدير المحكمة لأقوال الشهود

إذا بنى الحكم على د عامتين كل منهما مســتقلة عن الأخرى و كانت إحداهما كافية لحمل قضـائه فلا يقبل النعي عليه في الدعامة الأخرى أياً كان وجه الرأى فيه

ما يعد حكماً مشوباً بالقصور :

يجوز للقاضى أن يستند في أسباب الحكم بالمسئولية إلى أمور حصلها من خبرته بالشئون القانونية التي يفترض علم الكافة بها :

أحكام النقض

ثانيا : الطعن بالنقض

لا يجوز للخصوم إبداء طلبات جديدة أمام محكمة النقض :

إذا اشتمل الحكم على خطأ فى القانون فإنه يخضع لرقابة محكمة النقض أما الخطأ فى الواقع فلا يخضع لسلطان محكمة النقض :

شروط الطعن بالنقض :

ميعاد الطعن بالنقض :

إجراءات رفع الطعن :

مشتملات صحيفة الطعن :

اختصاص محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أمامها :

الآثار القانونية لوقف تنفيذ الحكم من محكمة النقض :

حجية الحكم الصادر من محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه:

ما يترتب على نقض الحكم المطعون فيه من محكمة النقض :

الموضـــــوع

عدم ســقوط الدعوى بالتقادم شــرط لجواز الحكم فى موضــوع الحق المتنازع عليه . نقض الحكم لســـبب متعلق بهذا التقادم يترتب عليه نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع
القضـــاء بثبوت المســألة الأســاســية أو عدم ثبوتها يحوز قوة الأمر المقضى المحكمة به :
إقامة أكثر من طعن عن ذات الحكم :
نقض الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة يوجب نقضه بالنسبة لباقى الخصوم فى الدعوى خاصة إذا ارتبط المركز القانونى لكل منهم بالأخر
الأحكام الغير جائزة الطعن فيها استقلالاً :
من أسباب نقض الحكم :
١. الأسباب المتعلقة بالنظام العام :
بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم :
الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة :
من أثار نقض الحكم :
نقض الحكم فى جزء منه يستتبع نقضه فى أجزاء الحكم الأخرى المبنية عليه:
التزام محكمة الإحالة بمنحى الحكم الناقض فى تقدير أقوال الشهود:
ثالثاً : الالتماس بإعادة النظر
حجية الحكم الصادر فى دعاوى التعويض
شروط الحجية :
أولا : أن يكون الحكم صادرا من هيئة قضائية
أثر الحكم المعدوم :
ثانياً : أن يكون الحكم قطعيا
الحكم الصــــادر بإجراءات الإثبات لا يعتبر حكماً قطعياً ولا يجوز حجية الأمر المقضى :
الحكم الذى يحسم النزاع حول كيفية الإثبات يكون حكم قطعى له حجيته فى خصوص جواز الإثبات بهذا الطريق :
لا يجوز حجية الحكم التمهيدى الذى يتضمن حسها لخلاف بين الخصوم :
لا يعد حكم التحقيق قضاءاً قطعياً :
يجوز الحكم الذى يفصل فى أمر ثبوت الدين الحجية :
لا حجية لحكم إلا إذا كان قد فصل بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية :
ثالثاً : أن يكون اقتصار الحجية على منطوق الحكم القطعى دون أسبابها ودون وقائع الدعوى
قضاء الحكم بصورة ضمنية يجوز الحجية وكثيراً ما يكون قضاء الحكم ضمنياً فى الدفوع
يشـــترط لأعمال حجية الشـــئ المحكوم فيه عملاً بنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات وحدة الخصـــوم والموضـــوع والســـبب وهو ما يعرف بالشروط الموضوعية لحجية الأمر المقضى .
الشرط الأول : وحدة الخصوم
الشرط الثانى : وحدة السبب فى كل من الدعويين

الموضـــــوع

الشرط الثالث : اتحاد المحل أو الموضوع
العلة التشـريعية فى إثبات الحجية لحكم سـابق فى نزاع لا حق هى أن لا يكون صـــدور الحكم فى الدعوى الجديدة تكراراً للحكم الســـابق أو متعارضاً معه :
يتعين لتوافر تلك التشريعية وحدة الخصوم والسبب والموضوع :
يشـترط للتمسـك بالدفع لأول مرة أمام محكمة النقض أن تكون عناصـره الواقعية قد طرحت أمام محكمة الموضوع :
حجية الأحكام تعلو على اعتبارات النظام العام :
حجية الحكم الجنائى :
الإلزام بالتعويض رغم القضاء جنائياً بالبراءة :
البراءة من تهمة الإتلاف بإهمال :
الحجية من النظام العام :
أجزاء الحكم التى تثبت لها الحجية :
ما يرد فى أســـباب الحكم زائداً على حاجة الدعوى لا يجوز حجية ولا يجوز الطعن فى الحكم الخطأ الوارد فيه .
حجية الأسباب فى الحكم الجنائى :
نطاق الحجية ومداها :
(أ) من حيث الأشخاص :

حجية الحكم الصادر فى موضوع قابل للتجزئة بالنسبة لمن لم يطعن فى هذا الحكم .
(ب) من حيث الحق المتنازع عليه :
(ج) ما يعد تجاوزا لنطاق الحجية :
مدى حجية الحكم الباطل أو المعدوم :
الحكم النهائى تكون له حجيته ولو خالف حكماً ســـابقاً أو بنى على قاعدة أخرى غير صحيحة فى القانون :
يجوز أن يكون الحكم الســـابق حكماً وقتياً أو مســـتعجلاً متى كان الحكم اللاحق المطعون فيه وقتياً أو مســتعجلاً ولم تكن الظروف الواقعية أو المراكز القانونية التى صدر فى ظلها الحكم السابق قد تغيرت :
الحكم الصادر بتكييف الدعوى يحوز حجية :
حجية اليمين الحاســمة قاصـــرة على من وجه بها ومن وجهت إليه ولا يتعدى أثرها إلى غيرهما من الخصوم .
الحكم برفض الدعوى اســتناداً إلى خلو الأوراق من ســندها وفى حقيقته قضاء فى الدعوى بالحالة التى هى عليها وقت صدوره .
القضاء بتحديد قيمة التعويض لأحد الورثة حجة على باقى الورثة

صيغ دعاوى التعويض

الصيغة رقم (١) نموذج [١] دعوى تعويض عن حادث سيارة
الصـــيغة رقم (٢) (نموذج آخر) لصـــيغة دعوى تعويض عن حادث سيارة تسبب فى قتل المجنى عليه
الصيغة رقم (٣) دعوى تعويض عن عمل غير مشروع
الصيغة رقم (٤) صحيفة دعوى تعويض عن عمل الغير

الموضـــــــوع